النظام القانونى
لأوامر ، وأحكام القضاء ، وطرق الطعن فيها
وفقـــا لقانون المرافعات المدنيـــة ، والتجارية

محمود السيد عمر التحيوى

قســـم قانــــون المرافعـــات

بكليـــة الحقوق - جامعة المنوفية

مقدمـــــة

فكرة عامة عن أوامر ، وأحكام القضاء ، وطرق الطعن فيها :

ليس كل مايصدر عن النشاط القضائى للمحاكم فى الدولة يعتبر عملا قضائيا ينتهى دائما بحكم قضائى فإلى جانب العمل القضائى – **وهو النشاط الأصيل للمحاكم** – فإن المحاكم تقوم بأعمال أخرى لايصدق عليها وصف العمل القضائى بالمعنى الضيق ، وهى الأعمال الولائية ، والتى لايشترط فيها أن تنطوى على نزاع تسعى المحكمة إلى الفصل فيه ، أو خصومة قضائية ، تسعى إلى إصدار حكم قضائى فيها وإنما ينظرها القاضى المختص قانونا بإصدارها ، وذلك بموجب سلطته الولائية ، وليس بموجب سلطته القضائية .

فالإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة يتم بإحدى وسيلتين : إما عن طريق الدعوى القضائية ، والتى ترفع إلى المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها ، وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى القضائية وإما عن طريق عريضة تقدم إلى القاضى المختص بإصدار الأمر عليها . ولايقتصر الخلاف بين الوسيلتين على الشكل الواجب اتباعه للحصول على الحماية القضائية ، أو بالنظر إلى أسلوب اتصال المحكمة بما يكون مطلوبا منها ، فالفروق بينهما متنوعة ، والخلاف أدق من هذا . فبينما يقتضى رفع الدعوى القضائية إلى القضاء العام فى الدولة دعوة المدعى عليه للحضور أمامه ، وذلك إعمالا لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، ولتمكينه من الرد على ادعاءات المدعى ، والسماح له بتقديم ادعاءات جديدة ، إذا عن له ذلك ، تحقيقا لمبدأ المساواة بينهما ، وحتى يستطيع القاضى المعروض عليه الدعوى القضائية الإلمام بكافة ادعاءات الخصوم ، ويتمكن من تحرى حقيقة النزاع وتمحيص الحق ، وبلوغه . فى حين يكتفى فى العريضة التى تقدم لاستصدار الأمر عليها أن يبين فيها طالب استصداره طلباته ، ويرفق بها المستندات المؤيدة لها ، ويفصل فيها القاضى المختص بإصدار الأمر دون دعوة الشخص المطلوب صدور الأمر فى مواجهته للحضور أمامه . كما أن القاضى يفصل فى الدعوى القضائية المعروضة عليه بحكم قضائى مسبب ، فى حين يكون الغرض من تقديم العريضة هو استصدار أمرا عليها ، ليس له طبيعة أحكام القضاء ، ولايخضع للنظام القانونى الذى تخضع له .

والأصل أن يقتصر إصدار الأوامر على الأعمال الولائية التى لاتتضمن نزاعا ، ولاتنطوى على خصام ويقدم الشخص طالب استصدار الأمر العريضة إلى القاضى ، لكى يأذن له القيام بالعمل ، أو إجراء التصرف ، أو تعديل مواعيد الحضور ، وغيرها .

إلا أن المشرع المصرى قد لجأ إلى نظام الأوامر بصدد بعض الأعمال القضائية ، إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى القضائية ، كما هو الحال بالنسبة لأوامر الأداء ، والتى يصدرها القاضى بموجب سلطته القضائية ، والتى تتضمن تأكيدا قطعيا ملزما لوجود الحق ، ومقداره . .

ومن ناحية أخرى ، فإن مصلحة النظام القانونى تقتضى إضفاء نوعا من الحماية على الأحكام القضائية تحول دون المساس بها – **إلغاء ، أو تعديلا** – حفاظا على استقرار المعاملات بين الأفراد ، والجماعات فى المجتمع ، واحتراما للمراكز القانونية التى كشف عنها الحكم القضائى ، ووضع حدا للمنازعات التى

تنشأ بين الأفراد ، والجماعات فى الدولة ، إلا أنه يكون من الواجب مراعاة جانب الخصوم فى الدعوى القضائية ، بتأمينهم من أخطاء القضاة ، وذلك بإتاحة الفرصة للمحكوم عليه فى الحكم القضائى بإعادة فحص النزاع الذى كان معروضا على المحكمة ، وأصدرت فيه حكمها القضائى ، لإصلاح ما يحتمل أن يقع فيه القاضى من أخطاء . فقد يخطئ القاضى فى استخلاص الوقائع ، أو فى تقديرها ، أو فى استخلاص النتائج ، أو فى تطبيق القانون على وقائع الدعوى القضائية التى كانت معروضة عليه ، فيطبق عليها قاعدة قانونية غير القاعدة القانونية التى تكون واجبة التطبيق ، كما قد يتعلق الخطأ بالحكم القضائى ذاته ، أو بالأوضاع التى لازمت إصداره .

فطرق الطعن فى الأحكام القضائية هى الوسائل التى أقرتها التشريعات المقارنة ، وذلك لتمكين المحكوم عليه فى الحكم القضائى من إصلاح الأخطاء المحتملة الوقوع من القاضى أثناء نظره للنزاع الذى كان معروضا عليه للفصل فيه .

أهمية دراسة موضوع النظام القانونى لأوامر ، وأحكام القضاء ، وطرق الطعن فيها :

لدراسة موضوع النظام القانونى لأوامر ، وأحكام القضاء ، وطرق الطعن فيها أهمية متزايدة فى الممارسة العملية ،من حيث فكرتها العامة ، و طبيعتها الفنية ، وحدود ، ونطاق سلطة القاضى فى إصدارها ، وما يترتب على صدورها من آثار قانونية – **إجرائية** ، **وموضوعية** – وإعلانها بعد إصدارها إلى من صدرت فى مواجهته ، ومراجعتها من قبل القاضى الذى أصدرها بهدف تصحيحها تفسيرها ، وإكمالها ، والطعن فيها . فضلا عن ضرورة التعرض بالبحث ، والتحليل للتساؤلات المطروحة من جانب الفقه ، وأحكام القضاء بشأن كافة جوانب النظام القانونى لأوامر ، وأحكام القضاء ، وطرق الطعن فيها .

وبالرغم من أن موضوع أوامر ، وأحكام القضاء ، وطرق الطعن فيها قد تناولته العديد من المؤلفات القانونية من زوايا مختلفة ، إلا أننى وجدت أن ذلك لايحول بينى ، وبين تناوله من جديد ، وذلك تحقيقا للمزيد من الفائدة والتى أرجوا أن يوفقنى الله – **تبارك وتعالى** – إلى تحقيقها .

خطة الدراسة :

تقتضى دراسة النظام القانونى لأوامر ، وأحكام القضاء ، وطرق الطعن فيها تقسيمها إلى ثلاثة أبـواب وذلك على النحو التالى :

الباب الأول : دراسة النظام القانونى لأوامر القضاء ، وفقا لقانون المرافعات المدنية ، والتجارية .

الباب الثانى : دراسة النظام القانونى لأحكام القضاء ، وفقا لقانون المرافعات المدنية ، والتجارية .

والباب الثالث : دراسة النظام القانونى لطرق الطعن فى أحكام القضاء ، وفقا لقانون المرافعات المدنيـة والتجارية . نسأل الله – سبحانه ، وتعالى – التوفيق ، والسداد ، إنه سبحانه ، وتعالى نعـم المـولى ، ونعم النصير .

الباب الأول

دراسة النظام القانونى لأوامر القضاء

فى

قانون المرافعات المدنية والتجارية (١)

تمهيد ، وتقسيم :

يتمتع القاضى بالعديد من السلطات التى تنبثق من طبيعة وظيفته ، فهو يتمتع بسلطة القضاء ، أى إصدار أحكام قضائية فاصلة فى نزاع ، نتيجة خصومة تحقيق كامل ، وذلك من خلال الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، والتى تقتضى دعوة المدعىَ عليه للحضور أمامه ، إعمالا لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، ولتمكينه من الرد على ادعاءات المدعى ، والسماح له بتقديم ادعاءات جديدة ، إذا عن له ذلك ، تحقيقا لمبدأ المساواة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، وحتى كما أن القاضى يتمتع بسلطة الإدارة ، أى أعمال الإدارة القضائية ، والتى لايختلف الفقه حول طبيعتهـا الإدارية المحضة ، وهى أعمالا يمارسها القاضى ، وتتعلق بتنظيم مرفق القضاء العام فى الدولة وحسن سيره ، وأداة القاضى فى ذلك هى القرارات الإدارية ، والتى لاتختلف فى طبيعتها عن طبيعة القرارات الإدارية التى تصدرها الجهات الإدارية المختلفة فى الدولة ، لتصـريف أمورهـا ، وإدارة شـئونها ، وتحقيق سير المرافق العامة القائمة عليها ، ومنها على سبيل المثال : توزيع القضايا على دوائر المحاكم المختلفة ، وتنظيم جداول الجلسات ، وتحديد مواعيدها ، وتحديد ساعة بدئها ، وإدارتها ، وضبط النظام فيها ، وتحديد المواعيد التى تؤجل إليها القضايا ، إلى غير ذلك من أعمال الإدارة القضائية التى يباشرها القاضى .

كما يتمتع القاضى كذلك بسلطة الأمر ، أى إصدار أوامر ملزمة ، نتيجة خصومة تحقيق غير كامل ، وذلك من خلال عريضة تقدم إليه ، يبين فيها طالب استصدار الأمر طلباته ، ويرفق بها المستندات

---

(١) فى دراسة النظام القانونى لأوامر القضاء فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أنظر :

CEZAR –BRU , HEB RAUD , SEIGNOLIE et ODOUL : Traite des referes et des ordonnances sur requete .,T .1. ed .1978 (REFERES) ; PH . BERTIN : Les ordonnances sur requete et leurs nouveaux signataire , GP .30 –31Mars 1979 ; J. J.TAISNE : La reforme de la procedure d’injonction de payer , D . 1981 . chron .319.

وانظر أيضا : أحمد ماهر زغلول – القضاء الولائى – دراسات فى نظرية العمل القضائى فى القانون المصرى والقانون الفرنسى "باللغة الفرنسية " –رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى الحقوق – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة ليون فرنسـا – ١٩٨١ ، نبيـل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى فى المرافعات المدنية والتجارية ١٩٩٨ – منشأة المعارف بالأسـكندرية أحمد محمد مليجى موسى – أعمال القضاة - الطبعة الثانية ١٩٩٤ دار النهضة العربية – ص١٠٦ ، ومابعدها .

المؤيدة لها ، وينظرها القاضى دون دعوة الشخص المطلوب صدور الأمر فى مواجهته للحضور أمامه ويصدر أمرا ليس له طبيعة أحكام القضاء ، ولايخضع للنظام القانونى الذى تخضع له .

ويقصد بالأوامر القضائية : مايصدره القضاء من قرارات بناء على طلب شخص ، من غير مرافعة ودون تكليف الشخص المراد استصدارها فى مواجهته بالحضور ، وفى غيبته ، أى مايصدره القضاء من قرارات بغير طريق الخصومة القضائية (١) ، وهى تمثل أحد الأشكال الخارجية التى يعتمدها قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، لكى تصدر فيها مختلف أعمال الحماية القضائية للحقوق ، والمراكز القانونية (٢) .

والأصل أن يقتصر إصدار الأوامر على الأعمال الولائية التى لاتتضمن نزاعا ، ولاتنطوى على خصام ويقدم الطالب العريضة إلى القاضى ، لكى يأذن له القيام بالعمل ، أو إجراء التصرف ، أو تعديل مواعيد الحضور فى الدعاوى القضائية ، وغيرها .

وتعتبر الأوامر على عرائض من أهم صور الأعمال الولائية ، إلا أن المشرع الوضعى المصرى قد اعتمد الأوامر كذلك بالنسبة لبعض الأعمال القضائية ، إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى القضائية ، كما هو الحال بالنسبة لأوامر الأداء ، والتى تتضمن تأكيدا قطعيا ملزما لوجود الحق ، ومقداره . فالمشرع الوضعى المصرى قد رأى أن تحقيق بعض الديون لايحتاج إلى مواجهة بين الطرفين وذلك لأن المدين ليس لديه فى الظاهر مايعارض به ادعاء الدائن ، وأساس هذا ، هو ثبوت الدين بالكتابة ، فهذا الثبوت يغلب معه تحقق الدين . ولهذا ، فقد رأى عدم إخضاع الدعاوى القضائية المتعلقة بهذه الديون لإجراءات الخصومة القضائية العادية ، والتى تقتضى تحقيقا كاملا ، يتم وفقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، واكتفى بإجراء تحقيق جزئى ، على أساس السند المثبت للدين ، ويتم دون إعلان الشخص الشخص المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته .

ولدراسة النظام القانونى للأوامر أهمية متزايدة ، من حيث فكرتها العامة ، طبيعتها القانونية ، والتى كانت مثارا لجدل شديد فى الفقه ، شروط استصدارها ، إجراءات استصدارها المختصرة ، قواعد

---

(١) أنظر : محمد حامد فهمى – المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٩٤ – مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة – بند ٦٠ ، وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى الحقوق – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٧٤ – ص١٣٤ ، أحمد مسلم – أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٧٠– دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٥٤٦ ، أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة العاشرة –١٩٩١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند٧٢ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – طبعة سنة ١٩٩٣ – دار النهضة العربية – بند ٥١ ص١٠٤ ، أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – الطبعة الأولى – ١٩٩٣ – الرسالة الدولية للطباعة ، والإعلان بالقاهرة – بند ٥٦ص١١٨ ، أصول التنفيذ – الطبعة الرابعة – ١٩٩٧ – بند ١٤٣ص ٢٦٨ .

(٢) فى دراسة تفصيلية للأشكال المختلفة للحماية القضائية للحقوق ، والمراكز القانونية ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – القضاء الولائى – الرسالة المشار إليها – بند ٢٥٣ ، وما يليه .

الإختصاص بإصدارها ، سلطة القاضى فى إصدارها ، إعلانها ، سقوطها ، والطعن فيها ، إلى غير ذلك من خصوصياتها . ذلك أنه إذا كانت الأعمال التى يقوم بها القاضى كثيرة ، ومتنوعة ، ومتباينة فى طبيعتها ، وآثارها القانونية ، فإنه يكون من الازم معرفة الطبيعة القانونية لكل عمل من هذه الأعمال حتى يمكن تحديد خصائصه ، وآثاره القانونية المترتبة عليه . إذ أن طبيعة العمل تنعكس على خصائصه ، والآثار القانونية المترتبة عليه ، ويكون من المفيد معرفة ماإذا كان العمل الصادر من القاضى يعد حكما قضائيا ، أو أمرا ولائيا ، أوقرارا إداريا . وبالتالى ، يمكن إخضاع كل عمل من هذه الأعمال للنظام القانونى الخاص به ، أى مجموعة القواعد القانونية التى تحكمه ، والتى تختلف عن مجموعة القواعد القانونية التى تحكم العمل الآخر ، **فمثلا** : إذا كان العمل الصادر من القاضى يعد حكما قضائيا ، فإنه يتمتع بالحجية القضائية ، ويخضع لطرق الطعن فى الأحكام القضائية المقررة فى القوانين الإجرائية المختلفة . أما إذا كان العمل الصادر من القاضى يعد أمرا ولائيا ، فإنه سوف يخضع للنظام القانونى للأوامر الولائية ، ذلك النظام الذى يختلف عن النظام القانونى للأحكام القضائية ، كما يختلف عن النظام القانونى للقرارات الإدارية . فأعمال القضاة ليست ذات طبيعة قانونية واحدة ، وإنما بعضها يكون له طبيعة قضائية بحتة ، وتلك هى الأعمال الأساسية ، والأصيلة للقضاة ، وهى تصدر فى شكل الأحكام القضائية ، والبعض الآخر منها يصدرها القضاة تفضلا منهم ، ولا تدخل فى وظيفتهم الأساسية ، وهى الأعمال الولائية [1] ، وهى تصدر فى شكل الأوامر على عرائض .

كما أن لأوامر الأداء طبيعتها القانونية الخاصة ، والتى تنعكس إنعكاسا مباشرا على النظام القانونى الذى تخضع له ، ذلك النظام الذى لايتماثل تماما مع النظام القانونى للأعمال الولائية ، ولايتماثل أيضا مع النظام القانونى للأعمال القضائية .

ونظرا لاختلاف النظام القانونى للأوامر على عرائض عن النظام القانونى لأوامر الأداء ، فإننى سأقسم الباب الأول إلى فصلين ، وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : دراسة النظام القانونى للأوامر على عرائض .

الفصل الثانى : دراسة النظام القانونى لأوامر الأداء .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

(1) فى دراسة أسباب إسناد الإختصاص بإصدار الأعمال الولائية للقاضى ، أنظر : أحمد مليجى موسى – أعمال القضاة – ص ١٠٨ ، ومابعدها .

الفصل الأول

دراسة

النظام القانونى للأوامر على عرائض

تقسيم :

يوجد أسلوبين لأداء الحماية القضائية المطلوبة للحقوق ، والمراكز القانونية : العمل القضائى الذى يـتم وفقا للأسلوب القضائى ، وهو النشاط الأصيل والعمل الأساسى للمحاكم ، والذى يتضـمن فصـلا فـى المنازعات بين الأفراد والجماعات ، ويصدر طبقا لإجراءات الخصومة القضائية ، والعمـل الـولائى الذى يتم وفقا للأسلوب الولائى ، والذى يرتكز أساسا على فكرة الإختصار وعدم التقيد بأشكال معينة فى ذاتها [1] ، ولايصدق عليه وصف العمل القضائى بالمعنى الفنى الدقيق ، لأنه لايشترط فيه أن ينطـوى على نزاع تسعى المحكمة إلى فضه ، أوخصومة تسعى إلى الفصل فيها ، ويصدره القاضـى بمقتضـى سلطته الولائية ، وليس بمقتضى سلطته القضائية ، وذلك فى شكل أمر ، وليس فى شكل حكم قضائى .

فالعمل الولائى يكون نهجا إجرائيا متميزا عن إجراءات الخصومة القضائية حيث تنحصر العلاقة بين الشخص طالب استصداره ، والقضاء ، ولايوجد مدعى عليه يجب حضوره أمام القضاء ، ومواجهته بالشخص طالب استصدار الأمر ، أو مع افتراض وجوده ، فإنه يراد عدم علمه فى هذه المرحلة على الأقل .

والشخص طالب استصدار الأمر لايرفع دعوى قضائية يعلن بها الشخص المراد استصدار الأمـر فـى مواجهته ، وإنما يتقدم بعريضة يوضح فيها طلباته وأسانيدها ، وينظرها القاضى دون مواجهة الشخص المراد استصدار الأمر فى مواجهته ، أوسماع دفاعه ، ويصدر عليها أمرا ، سواء بالرفض أم بالقبول دون الإلتزام – **كقاعدة** – بتسبيبه .

وينظم قانون المرافعات المصرى العمل الولائى تحقيقا لأغراض محددة كاستجابة مثلا للضرورة التـى تحتم مفاجأة الشخص الصادر فى مواجهته الأمر بإجراء يستبعد طريق الخصومة القضائية التى تتـوج بحكم قضائى [2] .

وتعد الأوامر على عرائض ، أو الإستئمار [3] هى النهج المثالى ، و الشكل النموذجى لأعمال الحمايـة القضائية الولائية التى لاتتضمن نظرا لنزاع ، أو فصلا فى خصومة قضائية [4] .

---

(1) أنظر : محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – الجزء الأول – المبادئ العامة – الطبعة الأولى ١٩٧٦ – دار النهضة العربية – ص١٩ .

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – بند ١٤٣ ص٢٦٧ ، ٢٦٨ .

(٣) فى استعراض فقه القانون الوضعى الذى أخذ بهذا الإصطلاح ، أنظر : أحمد مسـلم – أصـول المرافعـات – بند٥٤٦ .

(4) أنظر : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – بند ١٤٣ ص ٢٦٨ .

دراسة النظام القانونى للأوامر على عرائض – **باعتبارها من النظم القانونية الإجرائية** – تثير كثيرا من الجدل الذى يتركز حول طبيعتها الفنية والتى تنعكس انعكاسا مباشرا على خصائصها ، وآثارها القانونية المترتبة عليها ، إذ كانت هذه الطبيعة – **وما زالت** – محل جدل لدى فقه القانون الإجرائى وانعكس هذا الجدل على النظام القانونى الذى تخضع له .

وكذلك الجدل الفقهى الذى ثار حول سلطة القاضى فى إصدارها ، وهل يستند فى ذلك إلى سلطته القضائية ، أم إلى سلطته الولائية ، وما هو المعنى المحدد لفكرة السلطة الولائية ، وما إذا كانت الأوامر على عرائض تكون واردة فى القانون المصرى على سبيل الحصر ، أم على سبيل المثال ، وذلك بطبيعة الحال قبل التعديل التشريعى لنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى ، وذلك بموجب القانون المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى والذى أنهى الجدل الذى كان قائما لدى فقه القانون الوضعى الإجرائى وقضائه فى هذا الشأن ، ونص على أن الأوامر على عرائض لاتكون إلا إذا نص القانون المصرى عليها ، أى حصر استصدارها فقط فى الحالات التى ينص فيها القانون المصرى على أن يكون للخصم وجها فى استصدار أمر على عريضة .

فضلا عن التساؤل المطروح بشأن ماإذا كان هناك شروطا يجب توافرها لقبول الأوامر على عرائض بحيث إذا تخلفت هذه الشروط ، كانت هناك فرصة لصدور أمر من القضاء بعدم قبول العريضة المقدمة إليه لاستصدار الأمرعليها ، أو أمرا برفض إصدار الأمر على عريضة .

بالإضافة إلى مدى تأثير الطبيعة القانونية الخاصة التى تتمتع بها الأعمال الولائية على النظام القانونى الذى تخضع له ، سواء من حيث الإختصاص بإصدارها ، والإجراءات المتبعة فى إصدارها ، وكيفية إصدارها ومضمونها ، وخصوصية طرق الطعن التى تخضع لها .

ويقتضى ذلك ، تقسيم الفصل الأول إلى خمسة مباحث ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : تعريف الأوامر على عرائض ، وتمييزها عن الأعمال القضائية .

المبحث الثانى : شروط استصدار الأوامر على عرائض .

المبحث الثالث : القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض .

المبحث الرابع : إصدار الأوامر على عرائض .

المبحث الخامس : الطعن فى الأوامر على عرائض .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المبحث الأول

تعريـــف الأوامر على عرائض

وتمييزها عن الأعمال القضائية

تقسيم :

لايستند القاضى فى إصداره للأوامر على عرائض إلى سلطته القضائية ، لأن القضاء هو حسما للمنازعة ، وهنا لاتوجد منازعة ، ولاحسما لها ، وإنما يستند إلى السلطة الولائية ، وهى من طبيعة مغايرة لطبيعة السلطة القضائية .

ويقتضى ذلك ، تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : تعريف الأوامر على عرائض .

المطلب الثانى : تمييز الأوامر على عرائض عن الأعمال القضائية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول
تعريف الأوامر على عرائض

إن الأعمال الأساسية للقضاة هى الأعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة . بيد أن أعمال القضاة لاتنحصر فى هذا النوع من الأعمال ، إذ فضلا عن هذه الأعمال ، فإن القضاة يمارسون أعمالا ذات طبيعة ولائية وهذه الأعمال لاتعتبر أعمالا أساسية للقضاة ، ولكن القضاة يمارسونها تفضلاً منهم ، لأنها لاتدخل فى وظيفتهم العادية [١] ، فهى تسمى بالأعمال التفضلية ، لأنها تصدر تفضلا من القاضى [٢] ، كما يسمى الإختصاص بها ، بالإختصاص الإرادى ، وذلك على أساس أنه يستند إلى إرادة طالب استصدارها والذى يلجأ إلى القاضى ، ليمارس عملا يخرج عن نطاق وظيفته المعتادة [٣] .

ويباشر القاضى الأعمال الولائية بما له من حق الولاية [٤] ، إذ أن مصدر سلطة القاضى فى ممارستها هو ولايته العامة ، باعتباره واحدا من الحكام أو ولاة الأمر الذين يملكون توجيه الناس ، والسيطرة عليهم تحقيقا لما فيه مصلحتهم ، ومصلحة المجتمع الذى ينتمون إليه . ومن هنا ، كانت تسمية هذه الأعمال بالأعمال الولائية ، فهى أعمالاً تسند إلى ولاية القاضى [٥] .

وسلطة القاضى فى ممارسته للأعمال الولائية ، هى سلطة إصدار أوامر للأفراد ، والجماعات ، يكون المقصود منها هو المحافظة على وضع معين لحين نظر النزاع القائم ، أو الذى سيقوم فى شأنه أمام القضاء . فاستعمال القاضى لسلطته الولائية لايرتهن بسبق رفع دعوى قضائية موضوعية أمام القضاء

---

[١] أنظر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الأول– الطبعة الأولى– ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٢٥ ص٨٦ – الهامش رقم (١) فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – الطبعة الثانية – ١٩٧٥ – دار النهضة العربية – بند ١٦ ص٣١ .

[٢] أنظر : محمد عبد الخالق عمر – قانون المرافعات المدنية والتجارية – طبعة سنة ١٩٨٧ – دار النهضة العربية – ص ٦٤ .

[٣] أنظر : محمد عبد الخالق عمر – الإشارة المتقدمة .

[٤] أنظر : محمد العشماوى – قواعد المرافعات فى القانونين الأهلى والمختلط – الجزء الأول – الطبعة الأولى – ١٩٢٨ – بند ٥٣٤ ص٣٧٨ .

[٥] أنظر : عبد الباسط جميعى – سلطة القاضى الولائية – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس– سنة ١٩٦٩ – العدد الثانى– بند ١٤٢ص ٦٤٤ ، محمد عبد الخالق عمر – قانون المرافعات – ص ٦٤ .

بمعنى أنه لايشترط التعاصر بين الدعوى القضائية المرفوعة أمام القضاء بأصل الحق ، وبين استعمال القاضي لسلطته الولائية [١] .

ومع ذلك ، فإن هناك أعمالا ولائية تناط أصلا لموظفين عاديين ، ولا تناط للقضاة إلا عرضا ، وذلك بسبب اتصالها بالخصومة القضائية ومن هذه التصديق على الصلح بين الخصوم ، وغيرها [٢] .

وتعتبر الأوامر على عرائض **Les ordonnances sur requetes** أهم صور الأعمال الولائية ، وشكلها النموذجي [٣] ، حتى أطلق عليها البعض إسم الأوامر الولائية[٤] .

---

[١] أنظر : فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني– بند ٣٦ ، نبيل إسماعيل عمر الأوامر على عرائض ، ونظامها القانوني في المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٨٨ منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١٣ ص٢٢ .

[٢] في استعراض محاولات فقه القانون الوضعي الإجرائي لحصر ، وتقسيم الأعمال الولائية ، أنظر : أحمد مليجي موسى – أعمال القضاة – ص ١١١ ومابعدها .

[٣] في اعتبار الشكل الذي تصدر فيه الأعمال الولائية هو شكل الأمر على عريضة أنظر : عبد المنعم الشرقاوي – الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٥٤ – بند ٣٥٤ ص ٤٣٧ ، عبد الباسط جميعي – شرح قانون الإجراءات المدنية – ١٩٦٦ – ص ١٤٨ ، مبادئ المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٨٠ – دار الفكر العربي – بند ١٤٠ ص ١٦٧ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية –الطبعة السادسة – ١٩٧٠ منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٥٦٢ ص ٨١٨ ، وجدي راغب فهمي – النظرية العامة للعمل القضائي – الطبعة الأولى – ١٩٧٤ – دار الفكر العربي – ص ١٢٥ التنفيذ القضائي – الطبعة الأولى – ١٩٧٨ – دار الفكر العربي – ص ١٢٢ ، طبعة سنة ١٩٩٥ – ص ١٣٩ – الهامش رقم (٣٩) ، نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض ، ونظامها القانوني – بند٤ ص١١ ، بند ٢٨ ومايليه ص ٤٣ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي ، وضوابط حجيتها الطبعة الأولى – ١٩٩٠ – دار النهضة العربية – بند ١٦٨ ص ٣٤٠

[٤] أنظر : عبد المنعم الشرقاوي – الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٥٤ – بند ٣٥٤ ص ٤٣٧ .

المطلب الثانى

تمييز الأوامر على عرائض عن الأعمال القضائية [(١)]

يختلف العمل الولائى عن العمل القضائى ، ويستقل عنه ، ومن أوجه الإختلاف بينهما مايلى :

أولا – إذا كانت كل من الأعمال القضائية ، والأعمال الولائية تصدر عن القضاء ، إلا أن شخص القائم بالأعمال القضائية يختلف عن الشخص المنوط به القيام بالأعمال الولائية :

فالأعمال القضائية تتولاها المحاكم مشكلة على النحو المقرر فى قانون المرافعات المصرى ، باعتبارها هيئة محكمة قائمة بذاتها ، ولو كانت مشكلة من قاضى فرد ، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الجزئية وقاضى التنفيذ . بينما الأعمال الولائية يقوم بها قاضى فرد ، ليس باعتباره هيئة محكمة ولكن باعتباره مسئولا عن القيام بأعمال محددة ، أسند إليه قانون المرافعات المصرى مهمة القيام بها[(٢)] .

ثانيا – إجراءات دعوة القاضى لمباشرة العمل القضائى تختلف عن إجراءات دعوة القاضى لمباشرة العمل الولائى :

فالإجراءات فى العمل القضائى تبدأ – **وفقا لنص المادة (٦٣) من قانون المرافعات المصرى** – بإيداع صحيفة الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها ، مستوفية لبياناتها المحددة قانونا على أن يقوم قلم المحضرين بإعلانها للمدعى عليه فى خلال أجل محدد لكى يستطيع إبداء دفاعه ، وسماع أقواله ، لأن الإجراءات فى الأعمال القضائية تتخذ فى مواجهة الخصوم .

بينما الإجراءات فى العمل الولائى تتم وفقا للقاعدة العامة المقررة فى المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى ، والخاصة بالأوامر على عرائض باعتبارها المثال النموذجى للأعمال الولائية وذلك بتقديم عريضة من نسختين متطابقتين ، ومشتملتين على بياناتها ، دون أن تعلن إلى الطرف الآخر المراد استصدار الأمر على عريضة فى مواجهته ، لأن الإجراءات فى الأعمال الولائية تتخذ فى غيبة الأشخاص ، وفى غير مواجهتهم ، ودون إبداء دفاعهم ، وسماع أقوالهم [(٣)] .

---

(١) فى بيان أوجه الإختلاف بين العمل الولائى ، والعمل القضائى ، أنظر : أمينة النمر أوامر الأداء فى مصر والدول العربية والأجنبية – الطبعة الثالثة – ١٩٨٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١١ ص ٣٣ ومابعدها .

(٢) أنظر : عبد الباسط جميعى – سلطة القاضى الولائية –المقالة المشار إليها – بند ١٣٣ ومايليه .

(٣) أنظر : أمينة النمر – أوامر الأداء – بند ٣٣ ص ٣٤ .

ثالثا– تصدر المحكمة عند مباشرة العمل القضائى حكما قضائيا يتضمن خصائص وبيانات معينة ، تختلف عن تلك التى يتضمنها الأمر الصادر من القاضى عند قيامه بمباشرة العمل الولائى ، وذلك على النحو التالى :

(أ)– يستلزم قانون المرافعات المصرى تسبيب الأحكام القضائية ، وإلا كانت باطلة " المادة (١٧٦) " :

نظرا لخطورة مايتضمنه القضاء الصادر فيها بالنسبة للأفراد ، والجماعات ، ولتكون كافية لبث الثقة فى نفوس المتقاضين ، ولتمكين محكمة النقض المصرية من الرقابة ، والإشراف على صحة تطبيق القانون [١] . أما الأمر على عريضة ، فإنه لايلزم فيه التسبيب ، إلا إذا صدر خلافا لأمر آخر سبق صدوره ، إذ يجب أن يذكر القاضى فى هذه الحالة الأسباب التى دعته لمخالفة الأمر على عريضة الأول " **المادة (١٩٥/ ٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

(ب)– يكتسب الحكم القضائى الحجية القضائية :

حتى تستقر الحقوق لدى أصحابها ، وحتى لاتتأبد المنازعات [٢] . ولهذا ، فإنه لايجوز إعادة طرح النزاع من جديد على القضاء ، متى سبق الفصل فيه بحكم قضائى .

أما الأمر على عريضة ، وباعتباره قرارا يصدر بإجراء يقوم على وقائع قابلة للتغيير ، يحوز حجية قضائية وقتية ، رهينة ببقاء الظروف التى صدر فى ضوئها على حالها . ولهذا ، فإنه يجوز استصدار أمر على عريضة جديد بإجراء مخالف بالنسبة لذات الطلب ، على أن يذكر القاضى سبب العدول عن الإجراء السابق .

ويترتب على اكتساب الحكم القضائى الصادر فى المنازعات بين الأفراد والجماعات للحجية القضائية ، أنه لايجوز – **كقاعدة** – رفع دعوى قضائية مبتدأة بطلب بطلانه ، لما فى هذا من مساس بالحجية القضائية التى اكتسبها والتى تستوجب عدم المساس بالقضاء الذى يتضمنه ، وهو مالاتجوز إعادة النظر فيه إلا بطرق الطعن المقررة قانونا .

أما الأمر على عريضة ، فإنه يجوز رفع الدعوى القضائية المبتدأة بطلب بطلانه ، وذلك لانتفاء القضاء فيه ، فلا تكون له حجية قضائية تحول دون رفع دعوى قضائية مبتدأة بطلب بطلانه[٣] .

---

[١] أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة العاشرة – ١٩٩٠ منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٥٤٣ ص ٨٣٤ .

[٢] أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – ص ٨٦٠ .

رابعا – وسيلة التشكى من الحكم القضائى هى طرق الطعن المقررة قانونا وأمام محكمة معينة لاتختلف باختلاف الطاعن . بينما تختلف المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر على عريضة حسبما يكون المتظلم هو طالب استصداره ، أو الشخص الصادر فى مواجهته " المواد ١٩٧ – ١٩٩ " من قانون المرافعات المصرى .

خامسا : لايقبل الحكم القضائى التنفيذ ، إلا إذا حاز قوة الأمر المقضى به ، أو كان مشمولا بالنفاذ المعجل القضائى ، أو القانونى . بينما يقبل الأمر على عريضة التنفيذ بمجرد صدوره ، بالرغم من قابليته للتظلم منه ، لأنه يكون مشمولا – كقاعدة – بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

سادسا : ليس لتنفيذ الحكم القضائى ميعادا محددا ، إلا إذا انقضى الحق المحكوم به قضائيا بالتقادم بينما يجب تنفيذ الأمر الصادر على عريضة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وإلا فإنه يسقط بقوة القانون ، وذلك دون حاجة لأى إجراء آخر " المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى .

المبحث الثانى

شروط استصدار الأوامر على عرائض

تقسيم :

ذهب جانب من الفقه (١) إلى عدم جواز تقييد القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض بأى قيد عند إصدارها لأنه وعند إصداره لها ، إنما يمارس سلطته الولائية ، والتى تتميز بتمتع القاضى فى ممارستها بقدر كبير من حرية التقدير ، وأن قبوله لطلب استصدار الأمر على عريضة ، وإصداره للأمر إنما يتوقف على ظروف هذا الطلب والتى تختلف من طلب إلى آخر ، حيث أن المشرع المصرى لم يضع أية قيود على سلطة القاضى فى تقدير قبول طلبات استصدار الأوامر على عرائض(٢) .

بينما ذهب جانب آخر من فقه القانون الوضعى الإجرائى (٣) ، وبحق إلى أنه ليس للقاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض أن يقبل طلب استصدار الأمر على عريضة ، ويصدر الأمر ، إلا إذا كان هناك احتمالا لوجود الحق ، أو المركز القانونى الذى يتعلق به ، وكان هناك خوفا أو خطرا من وقوع ضرر على الحق ، أو المركز القانونى – **بفرض وجوده** _ إذا لم يصدر الأمر على عريضة ، وأن يكون المطلوب هو تدبيرا ، أو إجراء لايمس الموضوع ، وأن يقتضى تحقيق الهدف من التدبير ، أو الإجراء المطلوب صدوره ، عدم قيام أية مواجهة بين الخصوم فى الإجراءات .

وعلى القاضى أن يبحث من تلقاء نفسه هذه الشروط ، فإن وجدها متوافرة تطرق إلى نظر المطلوب منه . أما إذا لم تتوافر هذه الشروط ، فإن القاضى سوف يرفض إصدار الأمر على عريضة . ويقتضى ذلك ، تقسيم المبحث الثانى إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : حالات استصدار الأوامر على عرائض .

المطلب الثانى : شكل عريضة الأمر ، ومشتملاتها .

---

(١) أنظر : عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات – ص ١٧٢ ، أحمد مليجى موسى تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى – رسالة لنيل درجة الدكتوراة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٧٩ – ص ١٧٠ .
(٢) فى انتقاد هذا الرأى ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض . ونظامها القانونى – بند ٦٤ ومايليه ص ٨٤ ومابعدها .

(٣) أنظر : فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – ص ٦٨١ ، نبيل إسماعيل عمر الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند ٦٦ ص ٨٦ ومابعدها .

المطلب الأول

حالات استصدار الأوامر على عرائض

فى اليوم الأول من شهر يونية سنة ١٩٩٢ ، صدر القانون المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، والذى نص فيه على أن يعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، وأدخل على قانون المرافعات المصرى تعديلات جوهرية بخصوص الأوامر على عرائض ، ومنها : تعديل نص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى ، حيث حصر بموجب هذا التعديل استصدار الأوامر على عرائض فى الأحوال التى ينص فيها القانون المصرى على أن يكون للخصم وجها فى استصدار أمر . فالأوامر على عرائض لاتكون إلا إذا نص القانون المصرى عليها ، يستوى أن يكون ذلك القانون هو قانون المرافعات المصرى ، أو أى قانون آخر[1] إعتبارا بأن نظام الأوامر على عرائض ، إنما يكون نظاما إستثنائيا من القاعدة العامة التى تستوجب اللجوء إلى القضاء العام فى الدولة بطريق الدعوى القضائية ، يكون واردا فى التشريع المصرى على سبيل الحصر مما يعنى حصر ، وتحديد حالات استصدار استصدارها . ونتيجة لذلك ، فإنه لايجوز للقاضى أن يصدر أمراً على عريضة ، إلا إذا كان له سندا قانونيا فى هذا الشأن .

وقد أحسن المشرع المصرى بتعديله لنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى ، وإقراره بصفة حاسمة للطبيعة الإستثنائية لنظام الأوامر على عرائض ، ذلك أنه وبالنظر إلى ماقد لوحظ فى الممارسة العملية من أن بعضا من القضاة قد أساء استعمال سلطته التقديرية فى إصدار الأوامر على عرائض فصدرت أوامر على عرائض ، دون توافر الشروط التى تقتضى إصدارها . وبما أن الأوامر على عرائض تكون نافذة بقوة القانون بمجرد صدورها ولايوقف التظلم منها قوتها التنفيذية ، فإن ذلك يؤدى إلى نتائج ضارة ، قد يتعذر تداركها . وبصفة خاصة ، عند اساءة استعمال السلطة من جانب القضاة فى اصدارها .

---

(١) نص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢. والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجها فى استصدار أمر .... "

المطلب الثانى

شكل عريضة الأمر، ومشتملاتها [(١)]

تنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه : " فى الأحوال التى ......يقدم عريضة بطلبه إلى ......وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملتين على وقـائع الطلـب وأسـانيده وتعيين موطنا مختارا للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة ، وتشفع بها المستندات المؤيدة لها " .

ومفاد النص المتقدم : أن العريضة المقدمة لاستصدار الأمرعليها ، يكون لها شكلا معيّنا ، وبها مضمونا محددا ، فيتعين أن تكون العريضة التى يقدمها الشخص طالب استصدار الأمر عليهـا مـن نسـختين متطابقتين ، وأن تكون مشتملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الشخص طالب استصدار الأمر على عريضة ، والشخص المطلوب صدور الأمر على عريضة فى مواجهته ، كما يجب أن تشتمل على وقائع طلب استصدار الأمر على عريضة ، وأسانيده ، أى أساسه من الناحية القانونية ، والذى يبـرر أحقيـة طالب استصدار الأمر على عريضة فيما يطلب .

كما يجب أن تتضمن عريضة الأمر تحديدا لليوم ، والشهر ، والسنة التى قدمت فيها العريضة ، وما يدل على دفع الرسوم المقررة قانونا لذلك [(٢)] . وعلى القاضى المختص بإصدار الأوامر على عـرائض أن يمتنع عن إصدار الأمر على عريضة حتى يتم سداد الرسم المستحق [(٣)] . وإذا فرض وأصدر الأمر على العريضة المقدمة إليه ، دون سداد الرسم المستحق ، فإنه لايترتب على ذلك ثمة بطلان ، وكل ماهنالـك هو أن يقوم قلم كتاب المحكمة التى أصدر قاضيها الأمر بتحصيل الرسوم المستحقة عن الأمر من طالب استصداره [(٢)] .

---

(١) فى بيان شكل عريضة الأمر ، ومشتملاتها ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عـرائض ، ونظامهـا القـانونى – بند ٩٣ / ١ ص ١١٣ ، ١١٤ ، مصطفى هرجة الموجز فى الأوامر على عرائض ، ومنازعاتها التنفيذيـة – ١٩٩٤ – المكتبـة القانونية بالأسكندرية بند ١٩ ص ٣٥ .

(٢) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٤١٥ ص ٨٥٣ ، نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض – بند ٩٥ /٣ـ وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٨/ ١٢/ ١٩٧٨ – فى الطعن رقم (٤٥٠) – لسنة (٤٨) ق .

(٣) أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند ١/١٩٣ ص١١٥ ، مصطفى هرجة – الموجز فى الأوامر على عرائض ، ومنازعاتها التنفيذية – ص ٣٢ .

ولا يجب أن يقدم طلب استصدار الأمر على عريضة من محام ، فيمكن تقديمه مـــن الشـــخص طالـــب استصداره ، كما لايلزم توقيع محام عليه [1] .

---

(١) أنظر : فتحى والى — الوسيط فى قانون القضاء المدنى [illegible] ١٩٩٤ص٨٥٣ مصطفى هرجة - المـــوجز فى الأوامـــر علـــى عرائص ، ومنازعاتها التنفيذية — ص ٢٨ .

المبحث الثالث

القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض [1]

تنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر ، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى " .

كما تنص المادة (٢٧) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الإبتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من ينـدب لـذلك مـن قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها " .

وتنص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيـا كانـت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة " .

ومفاد النصوص المتقدمة : أن طلب استصدار الأمر على عريضة يقدم إلى قاضـى الأمـور الوقتيـة بالمحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق به الأمر ، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الـدعوى القضـائية الموضوعية ، إذا طلب الأمر على عريضة المتعلق بها أثناء نظرها . فإذا كان الأمر متعلقـا بالتنفيـذ ، فإن الإختصاص بإصدار الأمر على عريضة فى هذه الحالة يكون لقاضى التنفيذ ، وليس لقاض الأمـور الوقتية .

فإذا كان النزاع المتعلق به الأمر على عريضة المطلوب استصداره لم يعرض بعد على القضاء ، فـإن الإختصاص بإصداره فى هذه الحالة يكون لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصـة مسـتقبلا بنظـر النزاع على أصل الحق . أو بمعنى آخر ، فإنه إذا طلب استصدار أمرا على عريضة ، وكـان متعلقـا بدعوى قضائية لم ترفع بعد إلى القضاء ، وكانت من اختصاص المحكمة الإبتدائية ، فإن قاضى الأمور

---

[1] فى بيان الإختصاص بإصدار الأوامر على عرائض ، أنظر : أحمد مسلم – أصول المرافعات المدنية والتجاريـة – ص٦٤٠ ، عبد الباسط جميعى – مبادئ – ص١٦٩ ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط – ص٨٥٣ ومابعدها ، نبيل إسماعيل عمر– الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند ٦٩ وما يليه ص٩٠ ومابعدها ، مصطفى هرجة المـوجز فى الأوامـر علـى عـرائض ومنازعاتها التنفيذية – ص٢٢ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – بند١٤٥ ص٢٧٢ .

الوقتية بها يختص بطلب استصدار الأمر على عريضة فى هذه الحالة . أما إذا كانت الدعوى القضائية الموضوعية المتعلق بها الأمر على عريضة المطلوب استصداره من اختصاص محكمة المواد الجزئية فإن هذه المحكمة هى التى تختص بإصدار الأمر على عريضة المطلوب استصداره فى هذه الحالة .

وإذا كانت الدعوى القضائية الموضوعية المتعلق بها الأمر على عريضة المطلوب استصداره تدخل فى الإختصاص النوعى لمحكمة متخصصة ، كما هو الحال بالنسبة لمحكمة تجارية جزئية ، أو محكمة عمالية جزئية ، فإن قاضى هذه المحكمة الجزئية المتخصصة هو الذى يختص دون غيره بإصدار الأوامر المتعلقة بالدعوى القضائية الموضوعية التى تدخل فى اختصاصها النوعى [١] . أما إذا كان النزاع معروضا أمام المحكمة الإبتدائية ، فإن الإختصاص بإصدار الأوامر على عرائض فى هذه الحالة يكون لقاضى الأمور الوقتية بها ، أو لرئيس الهيئة التى تنظر الدعوى القضائية الموضوعية ، ويكون لطالب استصدار الأمر على عريضة الخيار بينهما ، وذلك عملا بنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى .

أما إذا كان النزاع المتعلق به الأمر على عريضة المطلوب استصداره معروضا على محكمة جزئية عادية ، أو متخصصة ، فإن الإختصاص بإصدار الأوامر على عرائض فى هذا الحالة ، يكون لقاضيها ، وذلك تطبيقا لنص المادة (٢٧) من قانون المرافعات المصرى .

أما إذا كان النزاع المتعلق به الأمر على عريضة المطلوب استصداره معروضا أمام المحكمة الإستئنافية ، فإن الإختصاص بإصدار الأمر على عريضة المتعلق بهذا النزاع ، يكون لرئيس الهيئة التى تنظر الدعوى القضائية ، وذلك تأسيسا على أن المحاكم الإستئنافية ليس بها قاضيا للأمور الوقتية [٢] .

كما يختص قاضى التنفيذ – **دون غيره** – بإصدار القرارات ، والأوامر على عرائض المتعلقة بالتنفيذ مالم يقرر القانون المصرى بنصوص قانونية صريحة إسناد الإختصاص ببعض أنواع التنفيذ لقاضى آخر ، مثل اختصاص مأمور التفليسة بالأوامر المتعلقة بالتفليسة ، وكذلك الأمر بتوقيع الحجز التحفظى الذى يتصل بأمر الأداء ، فإنه يصدر من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء ، ولا يصدر من قاضى التنفيذ [٣]

---

(١) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٤١٤ ص٨٥٣ .

(٢) أنظر : أمينة النمر – قوانين المرافعات – الطبعة الثانية – ١٩٩٢ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص٥٢٧ ومابعدها .

(٣) أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٨٦– دار الفكر العربى – ص٧٠٣

واختصاص قاضى الأمور الوقتية يتحدد بالمنازعات التى يختص بها القضاء العادى . ومن ثـم ، فـإن على قاضى الأمور الوقتية ، وعند إصداره للأوامر على عرائض ، أن يتقيد بذات الحدود التـى تحـدد إختصاص القضاء العادى . فإذا عرض عليه طلبا لاستصدار أمر على عريضة ، وكان يخرج عن حدود اختصاص القضاء العادى ، كما إذا كان أصل الحق فيه مسألة منازعة إدارية أو كان متعلقا بنزاع يدخل فى اختصاص هيئة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادى ، كالمحكمة الدستورية العليا فى مصر مثلا فإنه يتعين عليه أن يمتنع من تلقاء نفسه عن إصدار الأمر على العريضة المقدمة إليه ، على أساس أن قاضى الأمور الوقتية إنما يستمد ولايته من ولاية الجهة القضائية التى يتبعها ، فإذا كان طلب استصدار الأمر على عريضة يتعلق بمنازعة إدارية ، فإنه يمتنع عليه إصدار الأمر علـى عريضـة ، لخـروج موضوع طلب استصدار الأمر على عريضة من ولاية جهة المحاكم التى يتبعها . فإذا أصـدر قاضـى الأمور الوقتية أمرا على عريضة ، بالرغم من عدم اختصاصه الولائى ، أو الوظيفى بإصداره ، فإنـه يكون باطلا ، لصدوره من قاضى غير مختص ولائيا ، أو وظيفيا بإصداره ، ويكون بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام المصرى ، على أساس أن الإختصاص الولائى ، أو الوظيفى للمحاكم يتعلق بالنظام العـام فى مصر ، تطبيقا لنص المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المصرى[١] .

---

[١] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤١٤ص٨٥٣ مصطفى هرجة – الموجز فى الأوامر على عرائض ومنازعاتها التنفيذية – ص٣١ .

المبحث الرابع

إصدار الأوامر على عرائض [١]

تنص المادة (١/١٩٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر " .

ومفاد النص المتقدم : أنه لابد وأن يصدر الأمر على عريضة كتابة [٢]على إحدى نسختى العريضة المقدمة لاستصداره عليها ، ومذيلا بتوقيع القاضى الذى أصدره [٣] ، وذلك فى اليوم التالى لتقديم عريضة الأمر على الأكثر [٤] ، على أن هذا الميعاد يكون ميعادا تنظيميا ، لايترتب على مخالفته ثمة بطلان [٥] ، على أساس أن المقصود به ، هو حث القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض على سرعة إصدارها . وإن كان هناك من فقه القانون الوضعى الإجرائى من يرى أن التأخير فى إصدارها عما هو محدد فى نص المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المصرى يعتبر إهمالا من جانب القاضى المختص قانونا بإصدارها، مما تجوز مساءلته عنه إداريا [٦] .

---

[١] فى دراسة كيفية إصدار الأوامر على عرائض ، أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ المرافعات– ص٧٠٦ ومابعدها ، عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات – ص١٧١ ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٤١٥ص٨٥٥ ومابعدها نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند٣/١٠٢ص١٢٥ ومابعدها .

[٢] أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ المرافعات – ص٧٠٦ .

[٣] أنظر : عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات – ص١٧١ ، فتحى والى الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٤١٥ص٨٥٥ ، نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض ونظامها القانونى – بند٣/١٠٢ص١٢٥ .

[٤] ويمكن للقاضى أن يصدر الأمر على عريضة فى ذات اليوم الذى قدمت فيه لاستصدار الأمر عليها .

[٥] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى بند٤/١٠٣ص١٢٥ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٤١٥ص٨٥٤ عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات – ص١٧١ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات على ضوء الفقه وأحكام القضاء – ص٣٧٨ .

[٦] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٤١٥ص٨٥٥ ، نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض ونظامها القانونى – بند١٠٤ص١٢٦ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ص٥٣٥ ، مصطفى هرجة – الموجز فى الأوامر على عرائض ، ومنازعاتها التنفيذية – بند٣١ص٤٤ .

تسليم صورة من الأمر الصادر على عريضة بعد صدوره :

تنص المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر وذلك فى اليوم التالى لصدورها على الأكثر " .

ومفاد النص المتقدم ، أن النسخة الأولى من العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض لاستصدار الأمر عليها ، والتى يصدر عليها الأمر كتابة تحفظ فى الملف ، ولايعطى قلم كتاب المحكمة التابع لها القاضى الذى أصدره للشخص طالب استصداره إلا النسخة الثانية من العريضة، مكتوبا عليها صورة الأمر الصادر على عريضة ، وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر وتذيل تلك النسخة بالصيغة التنفيذية على أساس أن الأوامر على عرائض تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بغير كفالة بقوة القانون ، وذلك عملا بنص المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات المصرى .

سقوط الأمر الصادر على عريضة :

تنص المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين من تاريخ صدوره ولايمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد ".

ومفاد النص المتقدم ، أن الأمر الصادر على عريضة يتضمن بطبيعته تدبيرا ، أو إجراء يواجه ظرفا قابلا للتغيير . ولهذا ، فقد نص فى المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى على أن الأمر الصادر على عريضة يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، إلا إذا نص القانون المصرى على عدم السقوط بالنسبة لنوع معين من الأوامر على عرائض . ومن ذلك : ماتنص عليه المادة (١٨٩) من قانون المرافعات المصرى على أنه : " لايسرى على أمر تقدير المصاريف السقوط المقرر فى المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى " . على أساس أن الأمر بتقدير المصاريف القضائية ليس له طبيعة الأوامر على عرائض ، فهو لايصدر بإجراء وقتى ، ولايصدر لمواجهة حالة استعجال . ولهذا ، فمن الطبيعى ألا يخضع لنظام السقوط الذى تخضع له الأوامر على عرائض والمقرر فى المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى [1] .

فالشخص الذى يقدم العريضة لاستصدار الأمر عليها فى حالة قبول طلبه عليه أن يقوم بتنفيذ الأمر على عريضة الصادر عليها ، والذى أصدره القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض ، خلال ثلاثين

---

[1] أنظر : فتحى والى — الوسيط فى قانون القضاء المدنى — بند٤١٦ص٨٥٥

يوما من تاريخ صدوره ، وإلا اعتبر متنازلا عنه ، على أساس أن طلب استصدار الأمر على عريضـــة يفترض أن الشخص الذى قدمه فى لهفة من أمره ، وأنه يخشى خطرا داهما ، ويستغيث بالقضاء لاتخاذ تدبيز ، أو إجراء يدرأ به عن نفسه ذلك الخطر ، فإذا ماسكت عن تنفيذ الأمر الصادر على عريضة فترة طويلة من الزمن ، يكون قد فقد الحكمة من إصداره ، وعدم المبادرة إلى تنفيذه ، يكون دليلا على أنه لم يكن ثمة مايدعو إلى إصداره [1] .

وسقوط الأمر الصادر على عريضة لايتعلق بالنظام العام فى مصر ، ومن ثم ، فإنه لايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يجب أن يتمسك به الشخص الذى صدر فى مواجهته الأمر ، لتعلق ذلك بمصلحته الخاصة ، ويجوز له النزول عن هذا السقوط صراحة ، أو ضمنا [2] .

على أن سقوط الأمر الصادر على عريضة ، لايمنع الشخص الذى صدر لمصلحته الأمر على عريضة من أن يستصدر أمرا جديدا ، وعندئذ يقدر القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض الظـــروف القائمة عند إصداره للأمر على عريضة الجديد .

خصوصيات إصدار الأوامر على عرائض :

أولا – عدم نشأة خصومة قضائية نتيجة تقديم عريضة الأمر :

لايترتب على تقديم العريضة المقدمة لاستصدار الأمر عليها نشأة خصومة قضائية ، لأن الأمر علـــى عريضة يصدر بعيدا عن أى نزاع ، ودون وجود أى خصم ، حيث يصدر قبل أن تثور المنازعـــة ، أو بعد انتهائها ، وحتى إذا صدر الأمر على عريضة أثناء منازعة قائمة ، فإنه يصدر فى نطاق آخر مستقل عن نطاق المنازعة ذاتها ، ولايؤدى إلى إنهائها ، ولايقضى على الخصومة ، ولايسفر عن تقرير الحق وإسناده لصاحبه ، فهو وسيلة لاتخاذ تدبير ، أو إجراء ، بهدف المحافظة على الحق ، أو الكشف عنـــه دون مساس بأصل الحق ، ودون أن يؤثر فى جوهره [3] ، باعتبار أن تقديم طلبا لاستصدار أمر علـــى عريضة – **وأيا كانت الجهة التى يقدم إليها** – لايترتب عليه أية آثار بالنسبة للحق الموضـــوعى الـــذى يصدر الأمرعلى عريضة بهدف توفير تدبير ، أو إجراء لحمايته ، وذلك فى الأحوال التى يـــؤدى فيهـــا

---

[1] أنظر : عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات – ص١٧٣ .

[2] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٤١٦ص٨٥٥ ، محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجـــبرى – ص١٨٣ ، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى جلسة ١٩٦٩/٣/١١ – مجموعة المكتب الفنى – السنة (٢٠) – العدد الثـــانى – الطعن رقم (٥٠) – س (٣٥) ق – ص٣٨٨ .

[3] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند٩٣ ومايليه ص١١٣ ومابعدها ، مصطفى هرجة – الموجز فى الأوامر على عرائض ومنازعاتها التنفيذية– بند١٧ ومايليه ص٣٥ ومابعدها .

الأمر على عريضة هذه الوظيفة . وحتى ولو صدر الأمر على عريضة لصالح طالب استصداره ، فإن هذا لايعنى أن القاضى قد فصل بحكم فى أصل الحق ، فهذا الحق لم ينازع فيه أحد ، حتى ولو كان الأمر على عريضة قد صدر للحفاظ على الحق الموضوعى ، لحين المنازعة فيه بطريق الدعوى القضائية العادية .

والقاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض فى تقديره لملائمة ، أو عدم ملائمة إصدار الأمر على عريضة ، قد يقوم ببحث سطحى للمسائل المتعلقة بأصل الحق ، أو بالمركز القانونى الموضوعى الأصلى . ومع ذلك فإن هذا البحث يتم بالقدر الازم لبحث ملائمة إصدار ، أو عدم إصدار الأمرعلى عريضة المطلوب استصداره ، ولايتم بهدف حسم نزاع قائم على أصل الحق [1] .

ثانيا – صدور الأمر على عريضة فى غيبة الشخص المراد استصداره فى مواجهته ، وفى غير مواجهته :

الأمر على عريضة يصدر فى غيبة الشخص المراد استصداره فى مواجهته ويعلن إليه بعد إجابة الشخص طالب استصداره إلى طلبه [2] ، وذلك لأن الإجراءات فى الأوامر على عرائض تتخذ فى غيبة الأشخاص ، وفى غير مواجهتهم ، ودون إبداء أقوالهم ، ودفاعهم [3] .

فانعدام المواجهة بين الأطراف فى إجراءات إصدار الأوامر على عرائض قد يحقق الهدف من صدورها فى بعض الأحيان ، كما فى حالة الأمر بتوقيع الحجز التحفظى ، إذ يرمى الدائن بالحصول عليه ، إلى مباغتة المدين بتوقيع الحجز على أمواله قبل أن يقوم بتهريبها [4] .

---

(١) فى بيان الآثار الموضوعية ، والإجرائية المترتبة على تقديم عريضة الأمر ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض ونظامها القانونى – بند٤٢ ومايليه ص٥٧ ومابعدها .

(٢) مع مراعاة أنه قد يكون من الازم فى بعض الأحيان لإصدار الأمر على عريضة إعلانه إلى الشخص المراد استصداره فى مواجهته . ومن ذلك ، طلب المعونة القضائية تطبيقا لنص المادة (٢٤) من القانون المصرى رقم(٩٠) لسنة ١٩٩٤ ، والخاص بالرسوم القضائية

(٣) أنظر : أمينة مصطفى النمر – أوامر الأداء فى مصر والدول العربية والأجنبية بند٣٣ص٣٤ .

(٤) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٤١٥ص٨٥٣ .

ثالثا – جواز استماع القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض إلى من يطلب استصدارها ، وذلك قبل إصدارها ، دون الأشخاص المراد استصدارها فى مواجهتهم :

ليس ثمة حرج على القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض فى أن يستمع إلى من يطلب استصدارها ، ليستوضح منهم بعض النقاط ، كما أنه يمكنه أن يفتح محضرا بحضور أمين السر ، لإثبات تلك الإيضاحات كتابة طالما أن قانون المرافعات المصرى لم يمنعه صراحة من ذلك [١] .

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لمن يطلب استصدار الأمر على عريضة فإن الأمر يكون على خلاف ذلك بالنسبة للشخص المراد استصدار الأمر على عريضة فى مواجهته ، فالقاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض لايجوز له أن يكلف من يطلب استصدارها بإعلان الأشخاص المراد استصدارها فى مواجهتهم ، أو تكليف قلم كتاب المحكمة التابع لها بذلك ، وإلا كان فى ذلك مخالفة منه للقانون ، حيث أن القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض يصدرها بغير سماع أقوال من يراد استصدارها فى مواجهتهم ، إذ لايستلزم قانون المرافعات المصرى إعلانهم بالحضور ، ليبدوا أقوالهم قبل صدورها فى مواجهتهم . وعلة ذلك ، أنه كثيرا مايقتضى مصلحة من يطلب استصدار الأوامر على عرائض صدورها بغير علم من يراد استصدارها فى مواجهتهم بحيث أن علمهم بها ، لايحقق الهدف المنشود من إصدها ويبدو ذلك واضحا فى حالة استصدار أمرا بتوقيع الحجز التحفظى [٢] .

---

[١] عكس هذا : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص٨٨٣ ، عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات – ص١٧١ . حيث يرى هذا الجانب من الفقه الإجرائى أنه لايجوز للقاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض أن يستمع إلى من يطلب استصدارها ، ليستوضح منه بعض النقاط ، عدا حالة الأمر بتوقيع الحجز التحفظى والذى أجاز فيها قانون المرافعات المصرى للقاضى المختص بإصداره أن يجرى تحقيقا مختصرا قبل إصدار الأمر . إذا وجد أن المستندات المؤيدة لطلب استصداره غير كافية

[٢] أنظر : رمزى سيف – الوسيط – ص٧٠٧ ، نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند ٩٧ص١٢٠ ، مصطفى هرجة – الموجز فى الأوامر على عرائض ، ومنازعاتها التنفيذية – بند ٨٥ ومايليه ص١٠٢ ومابعدها

رابعا – جواز ترك العريضة المقدمة لاستصدار الأمر عليها ، والتنازل عنها من جانب الشخص طالب استصدار الأمر على عريضة ، دون اشتراط موافقة الشخص المراد استصدار الأمر على عريضة فـــى مواجهته :

نظرا لغياب الشخص المراد استصدار الأمر على عريضة فى مواجهته ، فإن الشخص طالب استصدار الأمر على عريضة يستطيع أن يترك عريضته أو يتنازل عنها ، دون اشتراط موافقة الشخص المـــراد استصدار الأمر على عريضة فى مواجهته ، لأن الفرض هو عدم وجود الشخص المطلوب صدور الأمر على عريضة فى مواجهته فى مرحلة إصدار الأمر على عريضة .

خامسا – ليس للقاضى بإصدار الأوامر على عرائض نشاطا ذاتيا ، أو إيجابيا :

القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض لايتحرك من تلقاء نفسه ولايمسك بزمـــام المبـــادرة ، فليس له نشاطا ذاتيا ، أو إيجابيا ، وإنما لابد من الإلتجاء إليه لكى يمارس سلطته الولائيـــة (١) ، وهـــو يكون ملزما بإجابة الطلب المقدم إليه لاستصدار الأمر على عريضة ، سواء بالرفض ، أم بالقبول وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة (٢) .

سادسا – إستبعاد تطبيق بعض المبادئ الأساسية ، والنظم الإجرائية المعروفة فى قـــانون المرافعـــات على نظام الأوامر على عرائض :

لامجال لإعمال مبدأ احترام حقوق الدفاع ، ولا التمسك بالدفوع الموضوعية أو الإجرائية ، أو الـــدفوع بعدم القبول فى نظام الأوامر على عرائض ، وذلك لغياب الخصم صاحب المصلحة فى التمسك بهـــا ، وإذا تعلق دفع من هذه الدفوع بالنظام العام فى مصر ، فإن القاضى المختص بإصدار الأوامـــر علـــى عرائض يلتزم بحكم وظيفته بإثارته فى صورة رفض إصدار الأمر على عريضة .

كذلك لامجال للتمسك بالجزاءات الإجرائية فى نظام الأوامر على عرائض ،كالبطلان مثلا، فـــإذا كـــان هناك مجالا لإعمالها ، فإن القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض يثيرها فى صـــورة رفـــض إصدار الأمر على عريضة (٣) .

---

(١) انظر : عبد الباسط جميعى – سلطة القاضى الولائية – المقالة المشار إليها بند١٣ص٥٧٨ ، ٥٧٩ .

(٢) انظر : فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – بند١٧ص٣٢ ، إبراهيم نجيب سعد -- القـــانون القضـــائى الخـــاص – ٢٨ص٩١ .

(٣) نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند٩٦ص ١١٨ .

كما أن أنظمة الوقف الإتفاقى ، أوالقانونى ، أو القضائى للخصومة القضائية لاتطبق على نظام الأوامـــر على عرائض ، وأسباب انقطاع الخصومة القضائية العادية ، والتى تقع بالنسبة للشخص المراد استصدار الأمر على عريضة فى مواجهته لاتؤثر فى إصدار الأمر على عريضة ، وإن كانت تصلح للتظلم منـــه بعد صدوره .

كما أن قواعد سقوط الخصومة القضائية ، وتقادمها المحددة فى قانون المرافعات المصـــرى لاتســـرى بالنسبة لنظام الأوامر على عرائض ، وذلك لأن المدة المحددة لإصدار الأمر على عريضة تقل عن المدة المحددة لسقوط الخصومة القضائية ، وتقادمها .

ولامجال لإعمال نظامى التدخل ، والإختصام المقررين للخصومة القضـــائية فـــى قـــانون المرافعـــات المصرى على نظام الأوامر على عرائض ، لأنه لايوجد نزاعا يضر ، أو يفيد الغير ، حتى يسمح لـــه بالتدخل ، أو الإختصام للإفادة ، أو للدفاع عـــن المركـــز القـــانونى الموضـــوعى المطـــروح أمـــام القضاء (١) .

سابعا – تمتع القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض عند إصدارها بسلطة تقديرية واسعة :

يتمتع القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض عند إصدارها بسلطة تقديرية واسعة ، تفوق فى مقدارها السلطة التى يتمتع بها عند إصداره للعمل القضائى ، فهو فى قضاء المنازعات يقرر حقوقا سبق تكوينها (٢) ، ويهدف إلى تطبيق إرادة القانون ، وحلولها محل إرادة الأفراد والجماعات ، لكى تحقـــق تلك الرابطة القانونية هدفها (٣) .

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى بند٩٨ص١٢٠ ، مصطفى هرجة – الموجز فى الأوامر على عرائض ، ومنازعاتها التنفيذية – بند٢٩ص٤٢ ومابعدها .

(٢) أنظر : فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – بند١٨ص٣٥ .

(٣) يلاحظ أن هناك من الأعمال القضائية ما يكون ذات أثر منشئ ، بل إن هناك أحكاما قضائية يختلف الرأى فى الفقه حـــول طبيعتها القانونية " تقريرية ، أم منشئة " ، مثل الحكم القضائى الصادر ببطلان الزواج . فجانب من الفقه الإجرائى يعتبره حكما قضائيا منشئا . وجانب آخر يعتبره حكما قضائيا تقريريا ، أنظر فى تفصيل هذا الخلاف : إبراهيم نجيـــب ســـعد – ا لقـــانون القضائى الخاص – الجزء الثانى بند ٣١ص٩٧ .

أما فى نظام الأوامر على عرائض ، فإن القاضى المختص بإصدارها يقرر للمستقبل ، ولايفترض رابطة قانونية سابقة ، وإنما يهدف إلى مساعدة الأفراد والجماعات على تحقيق إراداتهم [١] .

والقاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض فى استعماله لسلطته التقديرية الواسعة عند إصداره لها لايلتزم – **كقاعدة** – بإجراء تحقيق [٢] ، كما لايتقيد بقواعد الإثبات المقررة قانونا ، ويصدر قراره على أساس اعتبارات الملائمة ، مستندا فى ذلك على مجموعة الوقائع المقدمة إليه بواسطة الشخص طالب استصدار الأمر على عريضة ، مع مايعززها من مستندات مؤيدة ، للإرتباط الوثيق بين سلطة القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض ، والبنيان الواقعى الذى يقدمه الشخص طالب استصدار الأمر على عريضة فى عريضته ، حيث أن هذه الوقائع هى المحل الذى يمارس عليه القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض سلطته فى التقدير والملائمة ، وهذه الوقائع هى التى يبنى عليها الأمر الصادر على عريضة وعلى أساس مايستخلصه منها القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض ، فإنه يقدر إجابة الشخص طالب استصدار الأمر على عريضة إلى كل مايطلبه ، أو إجابته إلى بعض مايطلبه ، ورفض البعض الآخر ، وفقا للنتيجة التى ينتهى إليها من تقديره للوقائع المبينة فى العريضة المقدمة لاستصدار الأمر عليها .

ولكن ليس معنى ذلك أن القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض وعندما يستعمل سلطته الولائية عند إصداره لها ، هو أنه يملك مطلق السلطة التقديرية ، لأن ذلك يتعارض مع الأساس الذى تبنى عليه فكرة السلطة الولائية للقاضى بصفة عامة ، فهذه السلطة يتمتع بها القاضى إلى جانب العديد من السلطات التى تخول له بحكم طبيعة وظيفته [٢] ، ولكن القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض فى ممارسته لسلطته الولائية عند إصداره لها يلتزم باحترام القانون ، ويراعى الشروط المتطلبة قانونا لإصدارها ، وفقا لما يمليه عليه ضميره ، ويجب عليه ممارسة سلطته التقديرية فى هذا النطاق [٣] ، [٤] .

---

(١) يراعى أن القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض قد يلتزم فى بعض الأحيان بإجراء تحقيق قبل إصدارها ، أنظر فى بيان ذلك : فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – بند ١٨ص٣٤ .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر – سلطة القاضى الولائية – ١٩٨٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص٥٢٠ ، الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند٦٥ص٨٥ .

(٣) أنظر : وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات الرسالة المشار إليها – ص١٢٩ ، محمد عبد الخالق عمر – قانون المرافعات – ص٦٩ فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – بند١٨ص٣٤ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – بند٣١ص٩٦

ثامنا – عدم التزام القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض– كقاعدة بتسبيبها :

تنص المادة (٢/١٩٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" ..... ولايلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره فعندئـذ يجـب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد ، وإلا كان باطلا " .

ومفاد النص المتقدم ، أن القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض يصدر أمره على العريضـة المقدمة إليه من الشخص طالب استصداره سواء بالإيجاب ، أم بالرفض ، دون الإلتزام – **كقاعـدة** – بتسبيبه [١] ، وإن كان من حقه أن يبين الأسباب التى يبنى عليها الأمر الصادر منـه علـى العريضـة المقدمة إليه لاستصداره ، لأن ذلك يكون غير محظور عليه ، وإن ذكر قانون المرافعات المصرى فـى المادة (٢/١٩٥) أنه غير لازم ولايبطل الأمر على عريضة إذا قام القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض بتسبيبه .

وخروجا على القاعدة المتقدمة ، فإن القاضى المختص بإصدار الاوامر على عرائض يلتـزم بتسـبيب الأمر الصادر منه على العريضة المقدمة إليه لاستصداره عليها ، وذلك إذا كان مخالفـا لأمـر علـى عريضة سبق صدوره . وإطلاق عبارة نص المادة (٢/١٩٥) من قانون المرافعات المصرى ، يفيـد إلتزام القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض فى هذه الحالة فى مختلف فروضها ، فهو يطبق سواء صدر الأمر على عريضة السابق من القاضى المقدم إليه عريضة لاستصدار أمرا على عريضـة يكون مخالفا له أم من غيره ، وسواء علم بسبق صدور الأمر على عريضة السابق من العريضة الجديدة المقدمة لاستصدار الأمر على عريضة المخالف للأمر على عريضة السابق صدوره ، أو كانـت هـذه العريضة الجديدة خالية من الإشارة إلى الأمر على عريضة السابق صدوره ، وسواء كان الأمر علـى عريضة السابق صدوره لازال باقيا ، أم سقط لعدم تنفيذه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وفقـا لنص المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى ، وسواء كان الأمر على عريضة الجديد المخالف للأمر على عريضة السابق صدوره قد صدر بالرفض ، أم بالقبول [٢] .

---

[٤] مع مراعاة أنه قد تكون للقاضى سلطات واسعة عند إصداره لبعض الأعمال القضائية من ذلك : سلطته فى منح مهلة للمدين للوفاء بدينه ، أو فى فرض غرامة تهديدية عليه وسلطته فى دعوى الفسخ ، بل قد تنعدم سلطة القاضى عنـد إصـداره لـبعض الأعمال الولائية ، كما هو الحال فى الأعمال التوثيقية البحتة ، فى تفصيل ذلك ، أنظر : وجدى راغب فهمى – النظرية العامة

[١] وتخالف هذه القاعدة القواعد المعتمدة بالنسبة للأحكام القضائية . فى تسبيب الأحكام القضائية ، أنظر : عزمى عبد الفتاح – تسبيب الأحكام وأعمال القضاة فى المواد المدنية والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨٣ – دار النهضة العربية .

[٢] أنظر : رمزى سيف – الوسيط – بند٥٩٣ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٤١٥ ص٨٥٤ ، ٨٥٥ ، مصطفى هرجة – الموجز فى الأوامر على عرائض ، ومنازعاتها التنفيذية – ص٣٥ ، ٣٦ ، أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – ص٣٣٧ – الهامش رقم (٣٩) أصول التنفيذ – بند ١٤٥ص٢٧٣ ، وانظر

وجزاء عدم تسبيب الأمر على عريضة الجديد، والصادر بالمخالفة للأمر على عريضة السابق صدوره هو البطلان بصراحة النص [١] ، وهذا البطلان لايتعلق بالنظام العام فى مصر. ومن ثم ، فإنــه يجــوز التنازل عن التمسك به صراحة ، أوضمنا . ويتعين على الشخص المتظلم من الأمــر الصــادر علــى عريضة أن يتمسك بهذا البطلان فى صحيفة التظلم من الأمر الصادر على عريضة إن أراد ذلــك [٢] .

ويقصد بالتسبيب فى نظام الأوامر على عرائض ، ذكر الأسباب الواقعية التى أدت بالقاضى المخــتص بإصدار الأوامر على عرائض إلى إصدار الأمرعلى عريضة ، أو عدم إصداره ، أو إصــدار بعــض المطلوب فى العريضة المقدمة لاستصدار الأمر عليها ، ورفض البعض الآخر [٣] ، ويقصد بالأســباب الواقعية فى هذا الشأن ، تلك التى تبرر إحتمال قيام حق الشخص طالب استصدار الأمر على عريضة ، وقيام العناصر المبررة لإصدار الأمر على عريضة ، مع ذكر مايساند هذه الأسباب من القانون .

أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨ – مجموعة المكتب الفنى – السنة (٢٩) – العدد الثانى – الطعــن رقــم (...) – س (٤١) ق – ص١٧٩٨ ، ١٩٧٢/٥/٣٠ – مجموعة المكتب الفنى السنة (٢٣) – العدد الثانى – الطعــن رقــم (...) – س(٣٧) ق – ص١٠٤٢ ١٩٦٧/٤/٢٧ مجموعة المكتب الفنى – السنة (١٨) – العددالثانى – الطعن رقم (٥٨) – س(٣٤)ق ص٩١٨ . وقارن : محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات على ضوء الفقه وأحكام القضاء – ص٣٧٨ . حيث [illegible] سيادته محلا للإلتزام بتسبيب الأمر الجديد الصادر على عريضة ، والمخالف للأمر على عريضة السابق صدوره ، وذلك إذا [illegible] الأمر على عريضة السابق قد صدر بالرفض .

[١] أنظر : مصطفى هرجة – الموجز فى الأوامر على عرائض ، ومنازعاتها التنفيذية– بند ٣٠ص٤٣ .
[illegible] بيان قواعد ، وأحكام البطلان المنصوص عليها فى المادة (٢/١٩٥) من قانون المرافعات المصرى ، أنظر : رمزى ســيف – الوسيط – بند٥٩٣ ، أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون المرافعات – الجزء الأول – ص٧٢٩ .

[٢] أنظر : رمزى سيف ، أحمد أبو الوفا – الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند ٢/١٠١ص١٢٣.

تاسعا – عدم تمتع الأوامر على عرائض بالحجية القضائية :

لاتتمتع الأوامر على عرائض بالحجية القضائية . ونتيجة لذلك ، فإن الشخص طالب استصدار الأمر على عريضة يستطيع إعادة تقديم نفس الطلب الذى سبق رفضه ، ويستطيع أيضا رفع دعوى قضائية موضوعية ولو كان هناك تعارضا بينها ، وبين الأمر على عريضة السابق رفضه [١] . كما أن سلطة القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض بشأن المسألة التى أصدر فيها أمرا على عريضة لاتنقضى بإصداره له [٢] ، إذ لايستنفد سلطته بمجرد إصداره له . ومن ثم ، فإنه يستطيع أن يرجع عنه [٣] ، أو أن يعدله ، وأن يصدر أمرا على عريضة سبق له وأن رفض إصداره [٤] ، كما أنه لايفقد صلاحيته للفصل النزاع [٥] . ومع ذلك ، فإن سلطة القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض فى

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى -جلسة ١٩٦٤/١٢/١٧- مجموعة أحكام النقض – المكتب الفنى – س(١٥) ص١١٦١ .

[٢] أنظر : وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات الرسالة المشار إليها – ص١٢٥ ،١٢٦ فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى بند٢٠ص٣٨ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – بند ٣٧ص١١٣ محمد عبد الخالق عمر – قانون المرافعات المدنية والتجارية – ص٧٨ ، ٧٩ .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى –جلسة ١٩٦٨/٢/١٤ – مجموعة أحكام النقض المكتب الفنى – السنة (١٩) – ص٢٩٧ .

[٤] أنظر : فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – بند٢٠ص٣٨ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – بند ٢٧ص١١٦ ، محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذعلى ضوء المنهج القضائى – ص١٠٨ ، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى جلسة ١٩٧٨/١٢/١٨ – مجموعة المكتب الفنى – السنة (٢٩) – العدد الثانى – الطعن رقم (٤٥٠) – س (٤٨) ق – ص١٩٤٣ .

[٥] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/٤/٢٩ – الطعن رقم (١٩٢٦) - لسنة (٥٠) ق . مشار لهذا الحكم فى مجموعة المبادئ القانونية للمستشار / أنور طلبة – الجزء الرابع – ص٢٤٣ ، مصطفى هرجة – الموجز فى الأوامر على عرائض ومنازعاتها التنفيذية بند٣٥ص٤٧ ، ٤٨ .

إلغائها ، أو تعديلها لاتكون مطلقة ، إذ أنه لايجوز ذلك ، إلا إذا توافر شرطين ، وهما :

الشرط الأول – أن تتغير الظروف التى صدر على ضوئها الأمر على عريضة المراد إلغائه ، أو تعديله ، أو أن تصل إلى علم القاضى الذى أصدره ظروفا لم يكن يعلمها عند إصداره [1] :

أما إذا كان القاضى قد أصدره على أساس معلومات غير صحيحة ، كان قد أدلى بها الشخص الذى تقدم إليه بطلب استصداره [2] ، أو ظهرت أسانيد ، ومستندات جديدة فى هذا الشأن [3] .

الشرط الثانى – ألا يتضمن إلغاء ، أو تعديل الأمر على عريضة أى مساس بحقوق الغير حسن النية ، والتى اكتسبها من التصرفات التى أبرمت على أساسه :

كما لو كان قد صدر أمرا على عريضة للإذن لقاصر ببيع عقار مملوكا له وكان شخص مـــن الغيـــر حسن النية قد اكتسب ملكية هذا العقار ، فإنه لايجوز المساس بهذه الملكية ، وذلك إذا تغيرت الظروف ، وظهرت وقائع جديدة تبرر إلغاء الأمر على عريضة الصادر بالإذن لقاصر ببيع عقاره [4] .

والحكمة من الشرطين المتقدمين : هى أن الأمر على عريضة هو عملا يصدر من موظف عام يكـــون أهلا للثقة ، وهو القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض . ولهذا ، فإنه يجب عليه أن لايلغيه ، أو يعدل عنه تعسفا بغير سبب ، أو كان قد تعلق به حق للغير حسن النية [5] .

---

(1) أنظر : فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى- بند٢٠ص٣٨ ، محمد عبد الخالق عمر – قانون المرافعات المدنية والتجارية – ص٧٩ .

(2) أنظر : عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات – ص١٧٨ .

(3) أنظر: مصطفى هرجة – الموجز فى الأوامر على عرائض ، ومنازعاتها التنفيذية ص٣٨ .

(4) أنظر : محمد عبد الخالق عمر – قانون المرافعات المدنية والتجارية – ص٧٩ ، أحمد مليجى موســـى – أعمـــال القضـــاة – ص١٧٤ ، ١٧٥ .

(٥) أنظر : أحمد مليجى موسى – أعمال القضاة – ص١٧٥ .

عاشرا - مراجعة الأوامر على عرائض من جانب القاضـــى الـــذى أصـــدرها ، بهـــدف تصـــحيحها ، وتفسيرها ، وإكمالها :

يمكن للأوامر على عرائض أن تكون محلا لمراجعة من جانب القاضى الذى أصدرها ، بهدف تصحيحها من الأخطاءالمادية - **كتابية كانت ، أم حسابية** وتفسيرها ، وتحديد مضمونها ، فى حالة غموضـــها ، أو إبهامها ، وإكمال ما غفلت عن الفصل فيه ، دون التقيد بقواعد المراجعة المنصوص عليها فى المواد " ١٩١ - ١٩٣ " من قانون المرافعات المصرى ، "٤٦١ ،٤٦٤ -٤٨١/٣ " من مجموعـــة المرافعـــات الفرنسية الجديدة [١] .

ويمكن الإلتجاء إلى القاضى الذى أصدر الأمر على عريضة ، لمراجعته بهدف تصـــحيحه ، وتفســـيره وإكماله ، وذلك بما يتفق مع النظام القانونى الإجرائى الخاص باستصدار الأوامر على عرائض ، فيكون الرجوع إليه بمقتضى عريضة تكميلية ، يبين فيها الشخص الذى يطلب مراجعة الأمر علـــى عريضـــة الأمر المراد تصحيحه ، أو تفسيره ، أو إكماله ، ويبين وجه الخطأ فيه . ويصدر القاضى أمـــرا علـــى عريضة فى خصوص هذا الطلب وذلك وفقا لنظام الأوامر على عرائض . ويقوم بالتأشير على نسخة العريضة التى صدر عليها الأمر على عريضة السابق بما يفيد ذلك .

---

(١) يتحدد نطاق إعمال النظام الخاص للمراجعة بالنسبة للأحكام القضائية فى القانون المصرى بحالات ثلاث : الأخطاء المادية البحتة ، الإبهام ، والغموض الذى يلابس الحكم القضائى ، إغفال الفصل فى بعض الطلبات القضائية الموضوعية ، فى بيان ذلـــك بالتفصيل ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها وبصفة خاصة - بنـــد٨٥ ومايليـــه ص١٥٠ وما بعدها .

الحادى عشر – تنفيذ الأوامر على عرائض :

تنص المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، وللأوامر الصادرة على عرائض ، وذلك مالم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة " .

ومفاد النص المتقدم ، أن الأوامر على عرائض تكون مشمولة بالنفاذ المعجل – بغير كفالة – بمقتضى القانون ، حتى ولو لم يطلب ذلك الشخص الذى يطلب استصدار الأمر على عريضة . ولهذا ، فإن الأمر على عريضة لايحتاج لتنفيذه أن يتضمن مايفيد نفاذه .

ويعتبر الأمر على عريضة قابلا للتنفيذ ، ولو رفع تظلما منه أمام المحكمة المختصة بنظره ، والفصل فيه ، أو أمام القاضى الذى أصدره ، إذ أن مجرد التظلم منه ، لايوقف تنفيذه ، لأنه يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون (1) .

ويجوز للقاضى الذى أصدر الأمر على عريضة أن يوجب على من صدر لمصلحته تقديم كفالة ، إذ هى ليست شرطا لتنفيذه ، إلا إذا أوجب القاضى الذى أصدره تقديمها . فإذا صدر الأمر على عريضة ، دون أن يتعرض لمسألة الكفالة ، فإن تنفيذه يكون واجبا بقوة القانون ، دون اشتراط تقديم كفالة (٢).

وتنص المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الإستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشان بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن أو الأمر يرجح

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – ص٧٢٣ ، عزمى عبد الفتاح قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات – ١٩٨٣/١٩٨٤ – ص٢٥٥ .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا ، عزمى عبد الفتاح – الإشارة المتقدمة .

ليست كل الأوامر على عرائض مما تقبل التنفيذ الجبرى ، وإنما تقتصر هذه القوة فقط على الأوامر على عرائض الصادرة فى المواد المستعجلة ، فى أساس هذه القاعدة أنظر : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – بند ٩٣ وما يليه .

وفى دراسة القوة التنفيذية للأوامر على عرائض ، أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – بند٧٢ ومايليه ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى بند٥١ ومايليه ، وجدى راغب فهمى – مبادئ قانون القضاء المدنى– ص١٢٠ ومابعدها

معها إلغاؤه . ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو أن تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يسرى على الأوامر على عرائض مايسرى على الأحكام القضائية بشأن وقف النفاذ المعجل للأمر على عريضة . ويشترط للأمر بوقف النفاذ المعجل عند التظلم من الأمر على عريضة مايلى :

الشرط الأول – أن يتظلم الشخص الصادر فى مواجهته الأمر على عريضة منه :

سواء كان ذلك أمام المحكمة المختصة بنظره ، والفصل في ، أو كان أمام القاضى الذى أصدره .

الشرط الثانى – أن يطلب الشخص الصادر فى مواجهته الأمر على عريضة فى التظلم المرفوع منه وقف النفاذ المعجل للأمر على عريضة الصادر فى مواجهته مؤقتا ، لحين الفصل فى موضوع التظلم :

ويجوز أن يكون ذلك بصحيفة التظلم ، أو بإبدائه شفاهة فى الجلسة فى صورة طلب عارض فى حضور الخصم ، ويثبت فى محضرها ، عملا بنص المادة (١٢٣) من قانون المرافعات المصرى .

الشرط الثالث – ألا يكون قد تم تنفيذ الأمر على عريضة :

والمعول عليه فى ذلك ، هو تاريخ إبداء طلب وقف النفاذ المعجل للأمر على عريضة .

الشرط الرابع – أن تكون أسباب التظلم من الأمر على عريضة مما يرجح معها إلغائه :

وتخضع هذه المسألة لتقدير المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر على عريضة ، والفصل فيه أو لتقدير القاضى الذى أصدر الأمر على عريضة والمتظلم منه أمامه .

والشرط الخامس – أن يكون ظاهر الأوراق يشير إلى الخشية من وقوع ضرر جسيم قد يتعذر تداركه من تنفيذ الأمر على عريضة ، إذا ألغى عند التظلم منه :

فإذا استبان للمحكمة المختصة بنظر التظلم ، والفصل فيه ، أو للقاضى الذى أصدر الأمر على عريضة والذى أقيم أمامه التظلم منه ، توافر الشروط المتقدمة ، فإنها تأمر بوقف النفاذ المعجل للأمر على عريضة المتظلم منه مؤقتا ، لحين الفصل فى موضوع التظلم .

والمحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر على عريضة ، والفصل فيه ، أو القاضى الذى أصدره والمتظلم منه أمامه ، لايقضى فى هذه الحالة ، وإنما هو يأمر ، وهذا الأمر يكون وقتيا ، وله حجية مؤقتة ، ولايقيد القاضى عند نظره لموضوع التظلم . ومن ثم ، فليس عليه من حرج فى أن يوقف النفاذ المعجل للأمر على عريضة المتظلم منه أمامه مؤقتا ، ثم يقضى فى موضوع التظلم بتأييد الأمر على عريضة المتظلم منه [(١)] . ويجوز تجديد طلب وقف التنفيذ المعجل بقوة القانون للأمر على عريضة ، إذا جد مايحقق الشروط المتقدمة لوقف التنفيذ المعجل بقوة القانون للأمر على عريضة [(٢)] .

[(١)] أنظر : أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية – ص٧٧ ومابعدها ، نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – ص١٧١ ومابعدها ، مصطفى هرجة – الموجز فى الأوامر على عرائض ، ومنازعاتها التنفيذية ص١٩١ ومابعدها . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/١١/١٧ – فى الطعن رقم (٤٤٤) – لسنة (٤٤) ق ١٩٧٦/٤/١٧– السنة (٢٧) – ص٩٢٧ .

[(٢)] أنظر : أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية – ص٧٧ .

المبحث الخامس
الطعن فى الأوامر على عرائض

عدم خضوع الأوامر على عرائض لطرق الطعن التى تخضع لها الأحكام القضائية :

لاتخضع الأوامرعلى عرائض لطرق الطعن التى تخضع لها الأحكام القضائية . وعلة ذلك أن طريق الطعن فى الحكم القضائى يهدف بطبيعته إلى إصلاح خطأ فيه ، وليس فى الأمر على عريضة أى حكم قضائى . كما أنه ليس هناك فائدة عملية من استخدام طرق الطعن التى تخضع لها الأحكام القضائية ضد الأوامر على عرائض ، إذ يغنى عن ذلك ، إمكان تعديلها ، أو إلغائها ، أو رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانها . حيث أن الأوامرعلى عرائض يجوز رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانها لإلغائها وإزالة آثارها ، كما أنه يمكن التمسك ببطلانها بطريق الدفوع .

الطعن فى الأوامرعلى عرائض بطريق التظلم المنصوص عليه فى المواد " ١٩٧ ١٩٨ ، ١٩٩ " من قانون المرافعات المصرى ، والقاضى المختص بنظره ، والفصل فيه :

يكون الطعن فى الأمرعلى عريضة بطريق التظلم المنصوص عليه فى المواد " ١٩٧ ١٩٨ ١٩٩ " من قانون المرافعات المصرى ، والتظلم من الأمر على عريضة يختلف عن طرق الطعن التى تخضع لها الأحكام القضائية ، وعن طريقه ، يتيح قانون المرافعات المصرى لذوى الشأن " أى الشخص الذى يطلب استصدار الأمر على عريضة ، إذا رفض القاضى المختص بإصدار الأوامرعلى عرائض إصدار كل ماطلبه ، أو أجابه إلى بعض ماطلبه ورفض البعض الآخر ، والشخص الصادر فى مواجهته الأمرعلى عريضة ، سواء صدر الأمر على عريضة بكل ماطلبه الشخص الذى يطلب استصداره ، أو بعضه فقط والغير ممن تقوم له مصلحة فى التظلم من الأمر على عريضة " الخيار فى رفع التظلم من الأمر على عريضة ، إما إلى المحكمة المختصة بنظره ، والفصل فيه وإما إلى القاضى الذى أصدر الأمرعلى عريضة المراد التظلم منه " المواد (١٩٧ / ١ ، ١٩٩ / ١) " .

كما يجوز رفع التظلم من الأمرعلى عريضة بالتبعية للدعوى القضائية الأصلية المرفوعة بالفعل أمام المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها والتى قدم طلب استصدار الأمر على عريضة بمناسبتها وذلك فى الأحوال التى يوجد فيها نزاعا موضوعيا متعلقا بهذا الأمر وقائما أمام هذه المحكمة ولو كان ذلك أثناء المرافعة فى الجلسة " المادة (١٩٨) " من قانون المرافعات المصرى ، بشرط أن يكون ذلك قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية الأصلية أمام المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها والتى يمكن أن تكون المحكمة الجزئية ، أو المحكمة الإبتدائية ، بحسب ماإذا كان الأمرعلى عريضة

صادرا من قاضى محكمة المواد الجزئية ، أو من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الإبتدائية ، كــل فــى حدود اختصاصه ويسرى ذلك حتى ولو كان أمام محكمة الإستئناف .

على أن رفع التظلم من الأمر على عريضة إلى أيهما " القاضى الذى أصدره أو المحكمة المختصة بنظر النزاع الذى قدم طلب استصدار الأمر على عريضة بمناسبته " يسقط حق الشخص المتظلم فى التظلم إلى الآخر ، حيث أنه لايجوز الجمع بين هذين الطريقين والشخص المتظلم هو الذى يختار .

ويجوز رفع التظلم من الأمر علىعريضة أمام نفس القاضى الذى أصدره بالرغم مــن قيــام الــدعوى القضائية الأصلية المتعلق بها الأمر على عريضة أمام المحكمة المختصة بنظرها والفصل فيها " المادة (١٩٩) " من قانون المرافعات المصرى ، أو أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى ، وليس هناك ثمة حرج بالنسبة للقاضى الذى أصدر الأمرعلى عريضة فى أن يعدل فى الأمر على عريضــة الســابق ، أو أن يلغيه ، إذا استبان له جدية وجهة النظر الأخرى والتى تقتضى ذلك ، حيث أنها لم تكن معروضة عليه عندما أصدر الأمرعلى عريضة الأول .

ميعاد التظلم من الأوامر على عرائض :

لم يحدد المشرع المصرى ميعادا معينا للتظلم من الأوامرعلىعرائض . ومن ثم ، فإنه يجوز رفعه فــى أى وقت ، سواء بالنسبة للشخص الذى صدر الأمرعلىعريضة برفض طلبه ، أو بالنسبة للشخص الذى صدر فى مواجهته أو بالنسبة للغير الذى قد تكون له مصلحة فى رفع التظلم من الأمر على عريضة .

وبالرغم من ذلك ، فإن المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى قد أشارت بشكل غيــر مباشــر لفكرة ميعاد التظلم من الأوامر على عرائض حيث تنص على أنه : " يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، ولايمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد

ومفاد النص المتقدم ، أنه لايكون للتظلم من الأمرعلى عريضة محلا إذا كان الأمر الصادر علىعريضة المتظلم منه قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . كما يمنع التظلم من الأمر على عريضة صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية الأصلية ، إذ أن التظلم مــن الأمــر علــى عريضة ، هو دعوى قضائية وقتية ، ينتهى أثرها بصــدور حكــم قضــائي فــى الــدعوى القضــائية الموضوعية .

وقد ينص المشرع المصرى – **وعلى سبيل الإستثناء** – على مواعيد معينة للتظلم من بعــض الأوامــر على عرائض ، كنصه فى المادة (١٩٠) من قانون المرافعات المصرى فى الفصل الخاص بمصاريف الدعوى القضائية " الفصل الثانى من الباب التاسع من الكتاب الأول من قانون المرافعــــات المصرى

والمتعلق بالأمر على عريضة بتقدير مصاريف الدعوى القضائية والذى جاء فيه أنه :

" **يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الأمر المشار إليه فى المادة السابقة** " وهو الأمر الصادر على عريضة بتقدير مصاريف الدعوى القضائية " ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير ، أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر ......" .

ومن ثم ، فإن هذا الميعاد المحدد قانونا للتظلم من الأمر على عريضة الصادر بتقديرمصاريف الدعوى القضائية هو الذى يسرى ، دون غيره ، وذلك باعتباره نصا قانونيا خاصا .

إجراءات رفع التظلم من الأمر على عريضة :

التظلم من الأمر على عريضة يرفع – **أيا كان مضمونه ، وأيا كان شخص المتظلم** – بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية ، أى بصحيفة تودع فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر على عريضة والفصل فيه ، تتضمن بيانات صحف الدعاوى القضائية ، وبيانات أوراق المحضرين ، ويجب أن يكون مسببا ، وإلا كان باطلا " **المادة (٣/١٩٧) من قانون المرافعات المصرى** " ، والبطلان المترتب على عدم تسبيب الأمر الصادر على عريضة ، أو عدم كفايته ، يكون بطلانا نسبيا لايتعلق بالنظام العام فى مصر ، ويخضع لتقدير المحكمة .

ويتم إعلان صورة من صحيفة التظلم من الأمر على عريضة إلى الشخص المتظلم ضده وتراعى قواعد صحة الإعلان القضائى المنصوص عليها فى قانون المرافعات المصرى . وفى اليوم المحدد لجلسة نظر التظلم تراعى قواعد غياب الخصوم ، وحضورهم والمنصوص عليها فى المادة (٨٢) ، ومابعدها من قانون المرافعات المصرى .

حدود ، ونطاق سلطة القاضى عند نظر التظلم من الأمر على عريضة :

بتمام الإعلان القضائى الصحيح لصورة من صحيفة التظلم من الأمرعلى عريضة إلى الشخص المتظلم ضده ، تنعقد الخصومة القضائية الوقتية وتطبق عليها كافة قواعدها ، سواء من حيث الميعاد ، وعدم جواز الوقف الإتفاقى ، أو القضائى ، وعدم حضور النيابة العامة ، إلى غير ذلك من خصوصيات خصومة القضاء الوقتى .

وإذا كان التظلم من الأمرعلى عريضة يرفع – كقاعدة – بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية وينظر وفقا للنظام الإجرائى للخصومة القضائية الوقتية ، فإن القرارات التى تفصل فيه ، تصدر فى شكل الأحكام القضائية الوقتية ، وتطبق فى شأنها القواعد العامة للأحكام القضائية الوقتية ، ويصدر بما للقاضى الذى ينظر التظلم من الأمرعلى عريضة من سلطة قضائية ، ويأخذ شكل الأحكام القضائية الوقتية ، وله مضمونها .

التظلم من الأمر على عريضة يؤدي إلى التغيير فى الوسائل الإجرائية التى يباشر بها النشاط القضائى :

إتخذ قانون المرافعات المصرى من التظلم من الأمرعلى عريضة أساسا لإجراء تغييرفى الوسائل الإجرائية التى يباشربها النشاط االقضائى . فالتظلم من الأمر علىعريضة يحول النظام الشكلى للنشاط القضائى ، فبدلا من المنهج الإجرائى للأمر على عريضة ، يباشر النشاط القضائى الإجرائى فى خصوص التظلم من الأمرعلىعريضة بإجراءات الخصومة القضائية الوقتية وتصدر القرارات فيها فى شكل الأحكام القضائية الوقتية .

ووفقا لنص المادتين "٢/١٩٧ ، ٢/١٩٩ " من قانون المرافعات المصرى ، فإن المحكمة التى تختص بنظر التظلم من الأمر على عريضة ، أو ذات القاضى الذى أصدره ، والمرفوع أمامه التظلم منه ، تحكم فى التظلم من الأمرعلىعريضة إما بتأييده ، أو بتعديله ، أو بإلغائه

والحكم القضائى الوقتى الذى يصدر فى التظلم من الأمرعلىعريضة يحوزالحجية القضائية ولكنها تكون حجية مؤقتة ، على اعتبارأن الحكم القضائى الوقتى الذى يصدر فى التظلم من الأمرعلى عريضة يعد حكما قضائيا وقتيا ، لايمس موضوع الحق ، ولايقيد قاضى الموضوع ، والذى يجوز له الحكم على خلاف ماقضى به فى التظلم .

خضوع الأحكام القضائية الوقتية التى تصدر فى التظلم من الأمر على عريضة لقواعد المراجعة الخاصة بالأحكام القضائية ، بهدف تصحيحها وتفسيرها ، وإكمالها :

إذا كانت القرارات التى تفصل فى التظلم من الأمر على عريضة تصدر فى شكل الأحكام القضائية الوقتية ، فإن المفترض الشكلى لإعمال نظام المراجعة المنصوص عليه فى المواد " ١٩١ – ١٩٣ " من قانون المرافعات المصرى والمواد " ٤٦١ –٤٦٤ ، ٣/٤٨١ " من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة والخاصة بتصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية – كتابية كانت ، أم حسابية – وتفسيره ، وإزالة مايكتنفه من الغموض ، والإبهام والفصل فيما أغفل الفصل فيه من طلبات قضائية موضوعية ، يكون قد تحقق . وفى ضوء ذلك ، فإنه يمكن وضع القاعدة التالية : " الأوامر على عرائض وإن كانت لاتخضع لقواعد المراجعة الخاصة بالأحكام القضائية ، فإن الأحكام القضائية الوقتية الصادرة فى التظلم من الأوامر على عرائض تخضع لهذه القواعد " .

خضوع الأحكام القضائية الوقتية التى تصدر فى التظلم من الأمر على عريضة للقواعد العامة للأحكام القضائية الوقتية :

تخضع الأحكام القضائية الوقتية التى تصدر فى التظلم من الأمر على عريضة للقواعد العامة للأحكام

القضائية الوقتية . وتنص المادة (٢/١٩٩) من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه :
" ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام " . ونتيجة لذلك ، فإن الحكم القضائى الوقتى الصادر فى التظلم من الأمرعلى عريضة يقبل الطعن فيه بالإستئناف فى جميع الأحوال ، وبغض النظر عن قيمة الحق الذى صدرالأمر على عريضة بمناسبته . وتختلف المحكمة التى تختص بنظر الطعن بالإستئناف فى الحكم القضائى الوقتى الصادرفى التظلم من الأمرعلى عريضة بإختلاف القاضى الذى أصدره .

فإذا كان الحكم القضائى الوقتى الصادر فى التظلم من الأمرعلى عريضة صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية ، فإن المحكمة الإبتدائية التى تتبعها هذه المحكمة الجزئية هى التى تختص بنظر الطعن بالإستئناف المرفوع عن هذا الحكم . أما إذا كان الحكم القضائى الوقتى الصادر فى التظلم من الأمرعلىعريضة صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الإبتدائية ، فإن محكمة الإستئناف التى تتبعها هذه المحكمة الإبتدائية هى التى تختص بنظر الطعن بالإستئناف المرفوع عن هذا الحكم .

وإذا كان الأمرعلىعريضة صادرا من رئيس دائرة إبتدائية منعقدة بهيئة إستئنافية ، أومن رئيس إحدى محاكم الإستئناف ، ورفع التظلم منه أمام هؤلاء القضاة ، أو أمام هذه المحكمة فإن الحكم القضائى الوقتى الصادر فيه لايجوز الطعن فيه بطريق الإستئناف .

ويكون ميعاد الطعن بالإستئناف فى الحكم القضائى الوقتى الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة هو خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره ، أو من تاريخ إعلانه وفقا لنص المادة (٢١٣) من قانون المرافعات المصرى ، ويقف هذا الميعاد ، ويمتد وفقا للقواعد العامة .

الفصل الثانى
دراسة النظام القانونى لأوامر الأداء

تمهيد ، وتقسيم :

قانون المرافعات المصرى ، وفى سبيله للتيسير على المحاكم ، والمتقاضين وفى نوع خاص من المطالبات القضائية ، رأى أن تكون المسألة أسرع من الإجراء العادى المتبع فى الدعوى القضائية ، بحيث يمكن للدائن الحصول على حقه سريعا ، دون الإلتجاء إلى طريق الدعوى القضائية الطويل ، وذلك عن طريق الإكتفاء بتقديم عريضة إلى القاضى المختص ، يوضح فيها الدائن إسمه ، وحقه قبل الغير ، وتكون هذه العريضة مصحوبة بدليل ثابت بالكتابة لحق المدعى ، ومقداره ، وموعد استحقاقه وهو مايسمى بنظام أوامر الأداء تقديرا من المشرع المصرى بأن تحقيق بعض الديون لايحتاج إلى مواجهة بين الطرفين ، لأن المدين ليس لديه فى الظاهر مايعارض به ادعاء الدائن . وأساس هذا التقدير هو ثبوت الدين بالكتابة ، فهذا الثبوت يغلب معه تحقق الدين . ولهذا ، فقد رأى المشرع المصرى عدم إخضاع الدعاوى القضائية المتعلقة بهذه الديون لإجراءات الخصومة القضائية العادية ، والتى تقتضى تحقيقا كاملا ، يتم وفقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية واكتفى بإجراء تحقيق جزئى ، على أساس السند المثبت للدين ، ويتم دون إعلان المدين .

ولدراسة نظام أوامر الأداء أهمية متزايدة فى الممارسة العملية ، سواء فى ذلك فكرتها العامة أو طبيعتها القانونية ، والتى كانت مثارا لجدل شديد فى فقه القانون الوضعى الإجرائى ، أو شروط استصدارها ، سواء ماتعلق منها بطبيعة الحق ، أو ماتعلق منها باثباته ، أو إجراءات استصدارها المختصرة ، وقواعد الإختصاص بإصدارها ، وحدود ، ونطاق سلطة القاضى فى إصدارها ، وإعلانها ، وسقوطها ، والطعن فيها ، ومراجعتها من قبل القاضى الذى أصدرها ، وذلك بهدف تصحيحها ، وتفسيرها ، وإكمال ماغفلت عن الفصل فيه .

وبالرغم من أن نظام أوامر الأداء قد تناولته العديد من المؤلفات القانونية من زوايا مختلفة إلا أننى وجدت أن ذلك لايحول بينى وبين تناوله من جديد تحقيقا للمزيد من الفائدة العملية والتى أرجوا أن يوفقنى الله تبارك وتعالى إلى تحقيقها .

وتقتضى دراسة النظام القانونى لأوامر الأداء ، تقسيم الفصل الثانى إلى ثمانية مباحث :

المبحث الأول : التعريف بنظام أوامر الأداء .

المبحث الثانى : شروط استصدار أوامر الأداء .

المبحث الثالث : القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء .

المبحث الرابع : إصدار أوامر الأداء .

المبحث الخامس : إعلان أوامر الأداء ، وسقوطها .

المبحث السادس : مراجعة أوامر الأداء من القاضي الذى أصدرها لتصحيحها ، وتوضيحها وإكمـال غفلت عن الفصل فيه .

المبحث السابع : الطعن فى أوامر الأداء .

والمبحث الثامن : تنفيذ أوامر الأداء ، وذلك على النحو التالى .

المبحث الأول

التعريف بنظام أوامر الأداء

تقسيم :

تقوم فكرة أوامر الأداء على أساس أن بعض الحقوق لايحتاج تحقيقها إلى مواجهة بين الطرفين في الإجراءات القضائية ، لأن المدين ليس لديه في الظاهر مايعارض به ادعاء الدائن . وأساس هذا ، هو ثبوت الدين بالكتابة فيغلب معه تحققه ، ممايقتضى عدم رفعه إلى القضاء ، لتحقيقه ، والفصل فيه طبقا للإجراءات القضائية المعتادة ، ويستصدر أمرا من القاضي بدفع الدين ، يعلن إلى المدين الصادر في مواجهته ، فإن لم يتظلم منه في خلال ميعاد محدد قانونا ، فإنه يصبح حكما قضائيا نهائيا ، واجبا النفاذ .

وسوف أقسم المبحث الأول إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الأمر الصادر بالأداء ، وبيان الهدف منه .

المطلب الثاني : التطور التاريخي لنظام أوامر الأداء في القانون المصري .

المطلب الثالث : التفرقة بين الأمر الصادر بالأداء ، والأمر على عريضة .

وذلك على النحو التالي .

المطلب الأول

تعريف الأمر الصادر بالأداء ، وبيان الهدف منه

نظام أوامر الأداء ، هو نظاما لاقتضاء الحقوق الثابتة بالكتابة ، لايحتاج إلى الإجراءات العادية للخصومة القضائية ، حيث يمكن لصاحب الحق أن يلجأ إلى القاضي لاستصدار أمرا بأداء الحق ، دون حاجة للإجراءات القضائية التي تتم بين الخصوم في الدعوى القضائية بالمواجهة .أو بمعنى آخر ، هو وسيلة خاصة للإلتجاء إلى القضاء ، وذلك للمطالبة بحق كان من المفروض أن تتم بطريق الدعوى القضائية – وهو الطريق العادى للمطالبات القضائية – لولا تنظيم قانون المرافعات المصرى لهذه الإجراءات الإستثنائية . وأساس هذا النظام ، هو ثبوت الدين بالكتابة ، فهذا الثبوت يغلب معه تحقق الدين ، فالديون الثابتة بالكتابة ، لايرجع عدم تسويتها وديا بين الأطراف ذوى الشأن إلى قيام نزاع حقيقى بشأنها ، ممايقتضى رفعه إلى القضاء وتحقيقه ، والفصل فيه وفقا للإجراءات القضائية المعتادة ، وإنما يرجع فى الغالب إلى اعتبارات أخرى ، كضيق ذات اليد ، أو المماطلة .لذلك ، فقد رأى المشرع المصرى أن سلوك سبيل الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية وتحقيقها ، والفصل فيها ، يتضمن كثيرا من البطء والتعقيد لامبرر له . خاصة ، وأن هذه الديون كثيرا مالايحتاج الأمر فيها إلى مرافعة ، نظرا لوضوحها . ومن ثم ، فإنه ولاستيفاء هذه الحقوق لاينبغى على الدائن الإلتجاء إلى القضاء بطريق الدعوى القضائية ، وإنما ينبغى عليه أن يستصدر أمرا من القاضى بأداء الحق ، يعلن للمدين فإن لم يتظلم فى خلال ميعاد قصير ، فإنه يصبح حكما قضائيا نهائيا ، واجبا النفاذ .

ورغم أن الدعوى القضائية – **وفقا لنظام أوامر الأداء** – يفصل فيها نتيجة خصومة تحقيق غير كامل فإن هذا التحقيق يتناول كل من الواقع ، والقانون ، فإذا احتاج القاضى فى سبيل التأكد من حق الدائن إلى إجراء تحقيق كامل ، يسمع فيه المدين ، فإنه يحيل الدعوى القضائية إلى المحكمة لنظرها مواجهة ، وفقاً للإجراءات القضائية العادية .

وإذا صدر الأمر بالأداء ، فإن للمدين الذى صدر ضده أن يعرض دفوعه وأوجه دفاعه بعد ذلك عن طريق التظلم منه ، ويكون التظلم من الأمر الصادر بالأداء مواجهة بين الأطراف ذوى الشان ، وفقا للإجراءات القضائية العادية .فنظام أوامر الأداء وإن بدأت فيه الإجراءات دون مواجهة بين الأطراف ذوى الشأن فى الإجراءات ، فإنه ينتهى – **إذا اقتضت العدالة ذلك** – بمواجهة كاملة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية . ولهذا ، فإن إجراءات استصدار أوامر الأداء توصف بأنها خصومة مواجهة محتملة .

وبالرغم من ذلك ، فإن فائدة نظام أوامر الأداء لاتبدو ، إلا اذا انتهت دون مواجهة بين الخصـــوم فـــى الإجراءات القضائية ، ذلك أنه إذا كانت كل دعوى قضائية تخضع لنظام أوامر الأداء تنتهى بخصـــومة قضائية عادية ، فإن هذا النظام لن يتمخض إلا عن ضياع الوقت والجهد ، والمصاريف .

ويتميز نظام أوامر الأداء بالبساطة ، وقلة التكاليف ، والسرعة ، ويتلافى العيوب التى قد تنشأ عن طلب الحماية القضائية للحقوق ، والمراكز القانونية فى شكل الدعوى القضائية ، لأنه يقدم فى الحقيقة نوعا من الحماية الموضوعية للحقوق ، وإن كان ذلك يتم فى شكل الأوامر على عرائض .

واتباع نظام أوامر الأداء لايحقق مصلحة للدائن فحسب ، من خلال استيفاؤه حقه بـــاجراءات بســـيطة ، وفى وقت قصير ، وإنما يحقق المصلحة العامة فى حسن سير القضاء العام فى الدولة ، وذلـــك بتفـــرغ المحاكم لنظر الدعاوى القضائية التى تنطوى على نزاع جدى .

المطلب الثانى
التطور التاريخى
لنظام أوامر الأداء فى القانون المصرى

لم يعرف القانون المصرى نظام أوامر الأداء قبل عام ١٩٤٩ ، حيث استحدثه فى تقنين المرافعات رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، فى المواد " (٨٥١– ٨٥٨) ، وذلك من أجل استيفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة وأجاز للدائن بدين نقدى صغير " لايتجاوز خمسين جنيها " أن يلجأ إلى استصدار أمر بدفعه من قاضى محكمة المواد الجزئية على عريضة ، تقدم إليه دون تكليف المدين بالحضور أمامه ، ويعلن بهذا الأمر ، ويكون له الحق فى التظلم منه أمام محكمة المواد الجزئية التى أصدرته ، فى خلال مدة قصيرة وإلا أصبح حكما قضائيا إنتهائيا .

وقيل فى تبرير نظام أوامر الأداء ، أن الديون الصغيرة تبعد عن أن تكون محل نزاع جدى ، وذلك لثبوتها بالكتابة .

ثم راى المشرع المصرى جعل نظام أوامر الأداء نظاما إجباريا ، يتعين على الدائن الإلتجاء إليه فى كل حالة تتوافر فيها شروط استصدارها ، وذلك بمقتضى القوانين أرقام " (٢٦٥) ، (٤٨٥) ، لسنة ١٩٥٣ ، (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ ، (١٣) لسنة ١٩٦٨ " المادة (٢٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، بحيث إذا تحققت الشروط الازم توافرها لسلوك طريق أوامر الأداء ، فإنه يكون هو السبيل الوحيد الواجب الإتباع عند الإلتجاء إلى القضاء ، ويتخذ الدائن إجراءات معينة ، ويقدم العريضة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، وذلك لاستصدار الأمر بالأداء عليها .

فلم يكن طريق أوامر الأداء إجباريا عند صدور قانون المرافعات المصرى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، وإنما أصبح كذلك عند صدور القانون المصرى رقم (٢٥٦) لسنة ١٩٥٣ ، حيث رأى المشرع المصرى أن يجعل سلوكه إجباريا ، فنص فى المادة (٨٥١) من القانون المذكور على أنه :

" إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية .... إلخ " ، وأورد فى المذكرة التفسيرية للقانون المذكور عبارة مقتضاها أنه قد جعل استصدار أوامر الدفع فى القانون المصرى وجوبيا حتى يؤتى ثمرته .

إلا أن وجوب الإلتجاء إلى نظام أوامر الأداء ، إذا توافرت شروط استصداره تقتصر على حالة الخصومة القضائية المبتدأة . ومن ثم ، فإنه يمكن تقديم طلبات قضائية عارضة بالدين الذى يستوفى شروط استصدار الأمر بالأداء فى دعوى قضائية منظورة بالفعل أمام المحكمة المختصة بنظرها والفصل فيها .

والإلتجاء إلى نظام أوامر الأداء يكون وجوبيا ، ولو كان متفقا على التحكيم . فشرط التحكيم لايمنع مـــن استصدار أمرا بالأداء بحق نشأ عن العقد المتضمن شرط التحكيم ، وتتوافر فيه شروط استصداره ، وفقا للقواعد والإجراءات المحددة فى المواد (٢٠١) – (٢١٠) من قانون المرافعات المصرى ، والقول بغير هذا ، يعنى إهدارا لنصوص قانون المرافعات المصرى المنظمة لأوامر الأداء ، وعدم تحقيق رغبة المشرع المصرى فى جعل الإلتجاء إلى نظام أوامر الأداء إجباريا عند تحقق شروطه .

وإذا لم تتوافر شروط استصدار أوامر الأداء ، فإن القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء لايصدر أمرا بالأداء ، وإنما يرفض إصداره ، إما مع تحديد جلسة أمام المحكمة المختصة بنظر الـــدعوى القضـــائية والفصل فيها أو بغير هذا ، بحسب طبيعة الشرط الذى تخلف .

كما اتجه المشرع المصرى إلى تعميم نظام أوامر الأداء ، إذا كان للدائن حقا ثابتا بالكتابة ، وحال الأداء وكان كل مايطالب به دينا من النقود ، معين المقدار ، أو منقولا معينا بذاته " المـــادة (١/٢٠١) مـــن قانون المرافعات المصرى ، فيشمل كافة ديون النقود ، أيا كانت قيمتها ، وكذلك الحقوق التـــى محلهـــا منقولات ولقد استعان المشرع المصرى فى هذا بالعديد من الجهود التى بذلت فى التشـــريعات الحديثـــة والدائرة فى اعتماد نظام أوامر الأداء .

المطلب الثالث

التفرقة بين الأمر الصادر بالأداء ، والأمر على عريضة

يمكن حصر أوجه التفرقة بين الأمر الصادر بالأداء ، والأمر على عريضة فى النقاط التالية :

أولا : الأمر الصادر بالأداء يجب أن يسبقه تكليف المدين بالوفاء بالحق الثابت بالكتابة . والمراد استصدار الأمر بالأداء به ، وذلك بميعاد خمسة أيام على الأقل " **المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

أما الأمر على عريضة ، فإنه يصدر من القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض دون اشتراط التنبيه السابق على الشخص المراد استصداره فى مواجهته .

ثانيا : القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء إما أن يقرر فى طلب استصدار الأمر بالأداء بالرفض ويحدد جلسة لنظر الدعوى القضائية وفقا للإجراءات المعتادة لنظر الدعوى القضائية والفصل فيها . يعلن بها المدين .

أما القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض ، فإنه لايملك سوى إصدار الأمر على عريضة والمقدم إليه طلبا باستصداره ، أو رفض إصداره .

ثالثا : يجب أن يصدر الأمر بالأداء على إحدى نسختى العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء لاستصداره عليها ، وذلك فى خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديمها إليه " **المادة (٢٠٣/٣) من قانون المرافعات المصرى** " . أما الأمر الصادر على عريضة ، فإنه يجب أن يصدر على إحدى نسختى العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض لاستصداره عليها ، وذلك فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر " **المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المصرى** " .

رابعا : تعتبر العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، وأمر الأداء الصادر عليها كأن لم تكن إذا لم يتم إعلانها إلى المدين الصادر فى مواجهته فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره " **المادة (٢٠٥)من قانون المرافعات المصرى** " . أما الأمر الصادر على عريضة ، فإنه يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره " **المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى** " .

خامسا : الأمر الصادر بالأداء يشتمل على قضاء فى أصل الحق. ومن ثم ، فإنه يحوز الحجية القضائية ولايجوز للخصوم إعادة طرح ذات الموضوع على القاضى الذى أصدره ، طالما أنه لم يسقط ، كما يكون للقاضى فى هذه الحالة الإمتناع عن إصدار أمرا جديدا بالأداء ، نتيجة لتمتع أمر الأداء السابق بالحجية القضائية ، والذى لم يسقط .أما بالنسبة للأمر على عريضة ، فإنه لايتمتع بالحجية القضائية . ومن ثم فإن طالب استصدار الأمر على عريضة يستطيع إعادة تقديم نفس الطلب الذى سبق رفضه

ويستطيع أيضا رفع دعوى قضائية موضوعية ، ولو كان هناك تعارضا بينها وبين طلب استصدار الأمر على عريضة السابق رفضه .

سادسا : ميعاد التظلم من الأمر الصادر بالأداء يكون عشرة أيام من تاريخ إعلانه للمدين الصادر فى مواجهته ، كما أنه يمكن استئناف الأمر الصادر بالأداء إن كان قابلا له ، وذلك من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه ، أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن .

أما التظلم من الأوامر على عرائض ، فليس له ميعاد ، وذلك – **بطبيعة الحال** – مالم يكن قد سقط الحق فى التظلم منه ، نتيجة لسقوطه ، إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره " **المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى** ".

سابعا : التظلم من الأمر الصادر بالأداء يكون أمام محكمة المواد الجزئية ، أو أمام المحكمة الإبتدائية حسب الأحوال " **المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى** " . أما التظلم من الأمر على عريضة من جانب الشخص الذى صدر فى مواجهته ، فإنه يجوز أن يكون أمام المحكمة المختصة ، أو أمام نفس القاضى الذى أصدره " (**المادة ١/١٩٩) من قانون المرافعات المصرى** "

ثامنا : تسرى على الأمر الصادر بالأداء ، وعلى الحكم القضائى الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل للأحكام القضائية ، بحسب الأحوال التى بينها القانون " **المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المصرى** " ، وإن كانت خصائص ، ومفترضات الأمر الصادر بالأداء من حيث صدوره فى غيبة المدين الصادر فى مواجهته ، تحول دون تطبيق كافة حالات التنفيذ المعجل القضائى للأحكام القضائية ، والتى أوردتها المادة (٢٩٠) من قانون المرافعات المصرى . أما الأمر على عريضة ، فإنه يكون نافذا بغير كفالة وبقوة القانون ، عملا بنص المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات المصرى .

المبحث الثانى

• شروط استصدار أوامر الأداء

تقسيم :

يلزم لاستصدار الأمر بالأداء توافر شروطا موضوعية معينة ، فإذا توافرت هذه الشروط ، فإن الدائن يتخذ إجراءات معينة ، ويقدم العريضة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء فتكون هذه الإجراءات جميعها هى الشروط الشكلية لإصدار الأمر بالأداء ، باعتبار الشكل الذى يتطلبه قانون المرافعات المصرى فى الإجراء المطلوب قد يتمثل فى بيان ، أو مكان أو زمان ، أو فى شخص القائم بالعمل ، وغيرها مما يستلزمه قانون المرافعات المصرى لصحة الإجر

فإذا توافرت الشروط المتقدمة بنوعيها – الموضوعية ، والشكلية – فإن القاضى المختص بإصدار اوامر الأداء يصدر الأمر بالأداء . أما إذا لم تتوافر هذه الشروط ، فإن القاضى لايصدر أمر الأداء ، وإنما يرفض إصداره ، إما مع تحديد جلسة أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، والفصل فيها ، أو بغير هذا ، وذلك بحسب الشرط الذى تخلف .

والشرط الموضوعى هو الذى يوجب اتباع طريق أوامر الأداء عند الإلتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية للحقوق . فإذا تخلف الشرط الموضوعى ، فإنه لايلزم اتباع طريق أوامر الأداء ، وإنما يكون الإلتجاء إلى القضاء بطريق الدعوى القضائية العادية

وإذا تقدم الدائن إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء بمثل هذا الحق فإنه لايصدر أمرا بالأداء وإنما يحدد جلسة أمام المحكمة المختصة ، لتنظر الطلب القضائى بالطريق العادى لنظر الدعوى القضائية .

أما الشرط الشكلى لإصدار الأمر بالأداء ، فإنه شرطا يلزم توافره لصحة الإلتجاء إلى القضاء ، وكيفية المطالبة بالحماية القانونية للحقوق ، فهو شكلا محددا قانونا للإلتجاء إلى القضاء ، أى الإجراءات المقررة لاستصدار أوامر الأداء ، والشكل الواجب توافره فيها . فإذا تخلف الشرط الشكلى لإصدار الأمر بالأداء ، فإن الإجراءات المتخذة لاتكون صحيحة قانونا ومن ثم فإن القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لايصدر أمر الأداء المطلوب استصداره .

ويقتضى ذلك منى ، تقسيم المبحث الثانى إلى مطلبين :

المطلب الأول : الشروط الموضوعية الازمة لاستصدار أوامر الأداء .

المطلب الثانى : الشروط الشكلية الازمة لاستصدار أوامر الأداء

وذلك على النحو التالى .

المطلب الأول

الشروط الموضوعية اللازمة لاستصدار أوامر الأداء

تقسيم :

أورد المشرع المصرى الشروط الموضوعية الازم توافرها فى الحق موضوع الأمر الصادر بالأداء فى المادة (٢٠١) من قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى إبتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل مايطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره .

وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الإحتياطى لأحدهم .

أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى " .

ومفاد النص المتقدم ، أن قانون المرافعات المصرى يتطلب عدة شروط موضوعية فى الحق المطلوب موضوع الأمر بالأداء ، بحيث إذا توافرت فإنه يتعين فى حالات المطالبة به إبتداء ، إتباع طريق أوامر الأداء المنصوص عليه فى الباب الحادى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات المصرى .

والشروط الموضوعية التى يتطلبها قانون المرافعات المصرى فى الحق موضوع الأمر الصادر بالأداء – **كما يتبين من النص المتقدم** – هى أن يكون الحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء دينا من النقود معين المقدار ، أو منقولا معينا بذاته ، أو بنوعه ، ومقداره وأن يكون حال الأداء

وأعرض فيما يلى للشروط الموضوعية المتقدمة ، والازم توافرها لاستصدار الأمر بالأداء ، فأتناول مضمون الحق المطالب به ، موضوع الأمر الصادر بالأداء ، وكون هذا الحق ثابتا بالكتابة ، وحال الأداء . وأخيرا تحديد حالات الرجوع فى الورقة التجارية التى يصدر فيها الأمر بالأداء ، وذلك فى أربعة فروع :

الفرع الأول : أن يكون محل الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء دينا من النقود معين المقدار ، أو منقولا معينا بذاته ، أو منقولا من المثليات أى معينا بنوعه ، ومقداره

الفرع الثانى : أن يكون حق الدائن المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ثابتا بالكتابة .

الفرع الثالث : أن يكون حق الدائن المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء حال الأداء .

الفرع الرابع : حالات الرجوع فى الورقة التجارية التى يصدر فيها الأمر بالأداء .

وذلك على النحو التالى .

الفرع الأول

أن يكون محل الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء دينا من النقود معين المقدار ، أو منقـــولا معينا بذاته أو منقولا مــــــن المثليات ، أى معينا بنوعه ، ومقداره

كأن يطالب الدائن مدينه بدفع مبلغ ألف جنيها مصرية ثمنا للمبيع ، أو يطالب بتسليم سـيارة كـان قـد اشتراها منه ، أو يطالبه بالوفاء بالتزامه بتسليم مائة قنطار من القطن طويل التيلة وغيرها من الأمثلـة كحالات مطالبة المقرض المقترض بمبلغ القرض ، والمحال إليه للمحال عليه بمبلغ الحوالة والمـؤجر للمستأجر بالأجرة ، والمقاول ، والحرفى والطبيب وغيرهم بالأتعاب المستحقة لهم ، وحالات المطالبـة بمؤخر الصداق ، إذا كان مبلغا من النقود معين المقدار .

فإذا كان محل الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء التزاما بشئ آخر كأن يكون عقارا مثلا ، فإنه يمتنع على الدائن الإلتجاء إلى طريق أوامر الأداء لاقتضائه ، ويتعين عليـه سـلوك طريـق الـدعوى القضائية العادية ، لأن الإلتزام موضوع الأمر بالأداء يثير تنفيذه منازعات بين الخصوم ويكـون مـن الازم أن يفصل فيها طبقا لنظام الدعوى القضائية ، بعد سماع أطراف الخصومة القضائية فيها .

وإذا كان محل الإلتزام المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء نقودا ، فقـد تطلـب قـانون المرافعـات المصرى أن يكون الدين معين المقدار . والعلة من ذلك ، هو أنه ينتفى مـع هـذا اليقـين ، إحتمـال المنازعة بين الدائن والمدين .

وليس هناك مايمنع من أن يكون المبلغ المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء حاصل جمع عـدة بنـود محددة ، أو حاصل ضرب أرقام معينة ، لأن العمليات الحسابية البسيطة المباشرة لاتنفى اعتبار الـدين النقدى معين المقدار ، غير أنه يشترط فى هذه الحالة أن يكون مقدار الدين ثابتا فى سند الدين ، أو فى ورقة أخرى موقعا عليها من المدين ، وتقدم مع العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء ، باعتبارهـا من المستندات المؤيدة لطلب استصداره

أما إذا كان الدين النقدى غير معين المقدار ، فإنه لايجوز للدائن استصدار أمر أداء به وإنما يجب عليه رفع الدعوى القضائية للمطالبة به بالطريق العادى ، لتحديد مقداره واستصدار حكمـا قضـائيا بـإلزام المدين بهذا المقدار . ومن ثم ، فإنه لايجوز الإلتجاء إلى طريق الأمر بالأداء إذا كان الدين المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ناشئا عن حساب جارى ، قبل إقفاله ، لأن المبالغ المودعة فى الحساب الجارى تكون غير معينة المقدار قبل إقفاله والقضاء به **– أى بالدين المطالب به ، موضوع الأمر بـالأداء –** يحتاج إلى تحقيق كامل .

ويجوز الإلتجاء إلى طريق أوامر الأداء ، سواء كان الدين المطالب به موضوع الأمر بالأداء مدنيا ، أو تجاريا ، ودون نظر إلى السبب المنشئ له أى سواء كان ناشئا عن العقد ، أو الإثراء بلا سبب ، أو العمل غير المشروع ، أو كان مصدره القانون ، كالإلتزام بالنفقة ، والتزام الواعد بمبلغ الجائزة الموعود بها ، متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون المدنى المصرى لاستحقاقها .

فيلتزم الدائن باستصدار أمرا بالأداء إذا كانت المطالبة موضوعه هى بدين نقدى ثابت فى سند كتابى ، أيا كان أساس التزام المدين المراد استصداره فى مواجهته به ، فلا يشترط أن يكون الحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء ناشئا عن سبب تعاقدى ، كما تأخذ بذلك مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة وذلك فى المادة (١٤٠) ، وبغض النظر عن قيمته ، بشرط أن يكون الحق المطالب به ، موضوع أمر الاداء معين المقدار ، ومحدد النوع ، حتى لايحتاج القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء إلى إجراء تحقيق ، وعمل مواجهة بين الأطراف ذوى الشأن فى الإجراءات .

ويجب لاستصدار الأمر بأداء حق الدائن أن يكون كل هذا الحق دينا من النقود ، أو منقولا معينا بذاته يقينيا ، نافيا لكل جهالة ، أو منقولا من المثليات ، أى معينا بنوعه ، ومقداره فإذا كان بعض حق الدائن المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء من غير ذلك ، فإنه لايجوز اتباع طريق أوامر الأداء ، لعدم توافر شروط الإلتجاء إليه ، وإنما يتبع طريق الدعوى القضائية العادية ، ويكون موضوعها الطلبات جميعا على أن يكون بين طلبات الدائن ارتباطا ، ولو كان ارتباطا بسيطا يقبل التجزئة ، يستلزم تحقيقا للعدالة جمعها فى دعوى قضائية واحدة ، تلافيا لتعقد الإجراءات ، وتعدد القضايا وتشتتها .

أما إذا لم يكن بين طلبات الدائن أى ارتباط ، كما لو طالب المؤجر المستأجر بالأجرة المتأخرة ، وبتسليم سيارة معينة ، كان قد اشتراها منه فإن الدائن يلجأ إلى طريق الأمر بالأداء بالنسبة للدين النقدى ، ويرفع دعوى قضائية عادية بالنسبة للحق الآخر . وعلة ذلك أن الدين النقدى يكون فى هذه الحالة دينا مستقلا ، قائما بذاته ، فتتحقق العلة من الإلتجاء إلى طريق أوامر الأداء بالنسبة له ، حتى لايتخذ المدعى من جمع طلبات لا ارتباط بينها وسيلة لمخالفة التزامه بوجوب اتباع طريق أوامر الأداء بالنسبة لما يكون من هذه الطلبات مبلغا من النقود ، أو منقولا معينا بذاته ، أو من المثليات ، إذ أن اتباع طريق أوامر الأداء بالنسبة لهذا النوع الأخير من الطلبات ، يعتبر أمرا وجوبيا ، ليس للدائن أن يسلك طريقا آخر مخالفا له .

وإذا كان التزام المدين بدليا ، لايشمل محله إلا شيئا واحدا ، ولكن تبرأذمته إذا أدى بدلا منه شيئا آخر **" المادة (٢٧٨) من القانون المدنى المصرى "** وكان أحد الإلتزامين – **الأصلى ، والبديل** – هو دفع مبلغا من النقود ، أو تسليم منقولا معينا بذاته ، أو من المثليات ، والإلتزام الآخر شيئا غير هذا وكان الخيار للمدين ، فإن الدائن لايجوز له فى هذه الحالة أن يستصدر أمر أداء بالنقود ، أو بالمنقول المعين

بالذات ، أو بالمنقول الذى يكون من المثليات ، وإنما يكون عليه أن يرفع دعوى قضائية عادية للمطالبة بحقه ، لأن المدين قد يختار الوفاء بالإلتزام الآخر الذى يكون محله غير النقود ، أو المنقول المعين بالذات ، أو من المثليات . أما إذا اختار المدين الوفاء بالنقود مثلا ، فإنه يكون على الدائن أن يستصدر أمرا بأداء الدين النقدى لأن الأداء فى هذه الحالة يكون قد تم تحديده باختيار المدين .

وإذا كان الإلتزام تخييريا ، يشمل محله أشياء متعددة ، بحيث تبرأ ذمة المدين إذا وفى بإحداها – وبحسب اختياره – إلا إذا نص القانون المصرى على غير ذلك " **المادة (٢٧٥) من القانون المدنى المصرى** " ، وكانت بين الأشياء المتعددة محل الإلتزام التخييرى مبلغا نقديا مثلا ، واختار المدين الوفاء به فإنه يجب على الدائن أن يستصدر به أمرا بالأداء فى هذه الحالة وكذلك إذا كان الخيار للدائن وأراد استيفاء المبلغ النقدى ، أو كان الخيار لشخص أجنبى ، واختار أداء المدين للمبلغ النقدى .

أما إذا لم يكن الخيار للدائن ، ولم يختر المدين ، أو الشخص الأجنبى – **حسب الأحوال** – الوفاء بالنقود ، فإن الدائن لايطالب بحقه فى هذه الحالة إلا عن طريق رفع الدعوى القضائية بالطريق العادى .

وفى الحالة التى يتغير فيها محل الإلتزام ، ويتحول من تنفيذ عينى – أيا كان محله فى الأصل – إلى تعويض ، أى دفع مبلغا نقديا ، نتيجة لاستحالة تنفيذ الإلتزام ، بغير سبب أجنبى ، فإن الدائن لايستصدر أمر أداء بالتعويض المستحق له ، وإنما يلجأ إلى القضاء بالطريق العادى لرفع الدعوى القضائية لاستصدار حكما قضائيا بالمبلغ النقدى . وتنطبق هذه القاعدة ، ولو كان من السهل تحديد المبلغ النقدى للتنفيذ العينى . وعلة ذلك ، هو أن تحول التنفيذ العينى إلى تنفيذ بطريق التعويض يكون أمرا راجعا إلى تقدير القاضى ونظام أوامر الأداء يعد استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى القضائية ، وذلك بصريح نص المادة (١/٢٠١) من قانون المرافعات المصرى فيجب حصره فى حدود ماورد فيه النص .

الفرع الثانى

أن يكون حق الدائن المطالب بـــه موضوع الأمر بالأداء ثابتا بالكتابة

تنص المادة (١/٢٠١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :
" إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى إبتداء ، تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية ، إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة .... " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يشترط فى الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء أن يكون ثابتا بالكتابة سواء كان ثابتا فى ورقة رسمية ، أم ورقة عرفية موقعة من المدين ، وسواء كانت محررة بخطــه ، أو بخط غيره ، لأن حجية الورقة فى مواجهة المدين تستمد من هذا التوقيع ، ويجوز أن تكــون الورقــة العرفية الثابت بها الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء محررة بأية لغة ، ولو لم تكن محررة باللغة العربية ، كما يجوز أن تكون مكتوبة باليد ، أو على الآلة الكاتبة ، أو بالطباعة ، أو بأية طريقة أخــرى وقد تكون مكتوبة بالمداد ، أو بالقلم الرصاص ، أو بأية مادة كاتبة أخرى .

فإذا لم يتوافر توقيع المدين على الورقة ، فإنها لاتصلح لاستصدار أمرا بالأداء ، وإن كانت تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة .

ويجب توافر شرط الكتابة ، ولو كان محل الإلتزام ، موضوع الأمر بالأداء لايتجاوز فى قيمتــه مبلــغ مائة جنيها مصرية ، ممايمكن إثباته وفقا للقواعد العامة بالبينة " **المادتان (٦٠) ، (٦١) من قانون الإثبات المصرى ، والمعدلتين بالقانون المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعــديل بعــض أحكام قانون المرافعات المصرى** " . كما يجب أن تكون الورقة صالحة للدلالة على الوقائع المنشئة للحق المطالب به ، موضوع أمر الأداء بجميع صفاته والتى تبرر إتباع طريق أوامر الأداء ، فيتضـــح مــن الورقة وجود الحق وتحديد مقداره وميعاد استحقاقه ، وتثبت الكتابة أن المطلوب نقودا ومقــدار هــذه النقود ، ونوعها ، فإذا كان المطلوب منقولا فمحل الإثبات بالكتابة يكون هو نوع المنقول ، ومقــداره أو ذاته ، كما تثبت الكتابة استحقاق الحق االمطالب به ، موضوع الأمر بالأداء وقت المطالبة به ، دون أجل أو شرط أو تثبت حلول الأجل ، أو تحقق الشرط إذا كان الحق مؤجلا ، أو معلقــا علــى شــرط واقف .

فإذا اقتصرت الكتابة على إثبات بعض الشروط الازمة فى الحق المطالب به موضوع الأمــر بــالأداء فإنه فى هذه الحالة ، لايعد شرط الكتابة الذى يتطلبه قانون المرافعات المصرى فى محل الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء متوافرا ، ويكون سبيل الدائن للمطالبة بهذا الحق ، هو الطريق العادى لرفع

الدعوى القضائية . ومثال ذلك : أن تثبت الكتابة أن الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء هو دينا نقديا ، أو منقولا معينا ، دون أن تثبت المقدار فى الحالتين أو أن تثبت عناصر الحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء ، دون أن تثبت استحقاقه فى الحال .

كما يجب أن تقطع الكتابة بانتفاء النزاع حول الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ، فإذا لم تقطع بهذا ، فإن الشرط الخاص بالكتابة ، والازم توافره فى محل الحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء لايعد متوافرا فى هذه الحالة .

ويجب أن تكون الكتابة كافية بذاتها فى إثبات وجود الحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء ، واستحقاقه ، فإذا لم تكن كذلك ، وكان من الواجب للإحتجاج بها ، تكملتها بطرق أخرى للإثبات ، كاليمين ، أو القرينة ، فإنه لايجوز فى هذه الحالة الإلتجاء إلى طريق أوامر الأداء ، للمطالبة بهذا الحق وفى حالة المحررات المثبتة لالتزامات يتوقف تنفيذ التزام أحد المتعاقدين فيها على قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه ، كما إذا اتفق فى عقد البيع على أن يقوم المشترى بدفع الثمن بعد قيام البائع بتسليم العين المبيعة ، فإن التزام المشترى بدفع الثمن فى هذه الحالة ، لايعتبر ثابتا بالكتابة ، بحيث لايكون للبائع أن يستصدر أمرا على المشترى بأدائه ، إلا إذا كان بيد البائع دليلا كتابيا على قيامه بتسليم العين المبيعة إلى المشترى .

وإذا كان العمل يجرى على المطالبة بالحقوق فى التركة فى المسائل الشرعية بطريق الدعوى القضائية العادية ، وذلك استنادا إلى وجوب يمين الإستظهار ولو كانت هذه الحقوق ثابتة بالكتابة ، إلا أن جانبا من فقه القانون الوضعى قد انتقد ، وبحق هذا الإتجاه العملى السابق ، إستنادا إلى أن يمين الإستظهار التى يوجهها القاضى فى المسائل الشرعية فى بعض الحالات ، لاتجب ، لأن دليل إثبات الحق غير كاف فيكمله القاضى بهذا اليمين إحتياطيا . أما إذا كان الدليل كافيا ، بأن كان الحق ثابتا بالكتابة ، فإنه لاتجب يمين الإستظهار فى هذه الحالة . ومن ثم ، تكون المطالبة بالحق فى التركة بطريق أوامر الأداء ، إذا توافرت فى الحق الشروط الازمة للإلتجاء إلى هذا الطريق ، إذا كان الحق ثابتا بالكتابة . ومثال ذلك حالات المطالبة بمؤخر الصداق للزوجة فى حالة وفاة الزوج .

وعلة اشتراط أن يكون حق الدائن المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ثابتا بالكتابة ، هى أن الحق الثابت بالكتابة قل أن يكون محلا لنزاع ، كما أن الحق غير الثابت بالكتابة يحتاج الأمر فيه إلى إجراء تحقيق ، يقتضى تكليف المدعى عليه بالحضور أمام القاضى ، مما يقتضى اتخاذ الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية .

الفرع الثالث

أن يكون حق الدائن المطالب بــه

موضوع الأمر بالأداء حال الأداء

لايكون للدائن المطالبة بحقه أمام القضاء ، إلا إذا كان حال الأداء ، أى مستحقا . وقد اســتلزم قــانون المرافعات المصرى توافر هذا الشرط ، للمطالبة بالحق المطالب ، موضوع الأمر بالأداء . والعلة من ذلك ، هو أن الحق فى هذه الحالة يكون محقق الوجود ، وخاليا من النزاع ، على نحو يســمح باتخــاذ الإجراءات ، والفصل فى المطالبة القضائية ، دون سماع أقوال المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، ودفاعه .

يضاف إلى ذلك ، أن قانون المرافعات المصرى ينص على وجوب تكليف المدين بالوفاء بالــدين قبــل استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته " **المادة (٢٠٢) من قانون المرافعــات المصــرى** " ، وتكليــف المدين بالوفاء لايكون إلا عن دين حال الأداء . ولاينطبق على أمر الأداء مايكون مطبقا على الــدعوى القضائية ، من أنه إذا حل أجل الدين بعد رفع الدعوى القضائية فإن القاضى ينظر الــدعوى القضــائية رغم ذلك ، ولايحكم بعدم القبول تطبيقا لمبدا الإقتصاد فى الخصومة القضائية . ومن ثم ، فإنه يتعين أن يكون الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء حال الأداء ، بمعنى أن يكون غير مؤجل ، أو أن أجله قد حل ، وألا يكون معلقا على شرط ، وإذا كان معلقا على شرط ، أن يتحقق هــذا الشــرط ولايجــوز للقاضى المختص بإصدار أوامر الأداء أن يمنح المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته مهلة قضائية للوفاء بالدين .

وإذا تعددت التزامات المدين فى عقد واحد ، أو أكثر ، وحل ميعاد الوفاء بها فإنه يتعين الإلتجاء إلــى طريق أوامر الأداء إذا كان بدفع مبلغ من النقود مثلا أما إذا كانت بعض التزامات المدين هى بدفع مبلغا من النقود والبعض الآخر منها بشئ غير هذا ، فإنه لايصح الإلتجاء إلى طريق أوامــر الأداء بالنســبة للإلتزام الأول ، والإلتجاء إلى الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية بالنسبة للآخر ، لأن هذا سوف يؤدى إلى تعقد الإجراءات وتعدد القضايا التى رفعت بإجراءات مختلفة إلى محكمة واحدة ، هى التــى كان يلزم رفع الدعوى القضائية برمتها إليها فى أول الأمر .

الفرع الرابع

حالات الرجوع فى الورقة التجارية التى يصدر فيها الأمر بالأداء

تنص المادة (٢/٢٠١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" .... وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية ، واقتصر رجوعه على الساحب ، أو المحرر ، أو القابل ، أو الضامن الإحتياطى لأحدهم . أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى " .

ومفاد النص المتقدم ، أن قانون المرافعات المصرى قد استوجب الإلتجاء إلى طريق أوامر الأداء إذا كان صاحب الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء دائنا بورقة تجارية ، واقتصر رجوعه على الساحب ، أو المحرر ، أو القابل ، أو الضامن الإحتياطى لأحدهم .

والأصل أن يكون رجوع حامل الورقة التجارية على الملتزمين فيها برفع الدعوى القضائية العادية ، مع مراعاة المواعيد ، والإجراءات المقررة فى القانون التجارى المصرى . إلا أن القانون المصرى رقم (٢٦٥) لسنة ١٩٥٣ قد نص على وجوب اتباع طريق أوامر الأداء إذا كان صاحب الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء دائنا بورقة تجارية ، ويريد الرجوع فقط على المدين الأصلى ، أى على الساحب ، أو المحرر لها ، أو القابل لها أما إذا أراد الدائن الرجوع على غير هؤلاء من الملتزمين فى الورقة التجارية ، فإنه يرفع دعوى قضائية عادية ، وبمراعاة أحكام القانون التجارى فى هذا الشأن .

وقد أضاف القانون المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ إلى حالات الرجوع بطريق أوامر الأداء حالات الرجوع على الضامن الإحتياطى للساحب والمحرر ، والقابل ، وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" إذا أراد الدائن الرجوع على غير من ذكر فى الفقرة السابقة ، فإنه يتعين عليه رفع دعوى قضائية مبتدأة . وعندئذ يجب عليه اتباع أحكام التجارة ، من تحرير كمبيالة رجوع .... إلخ . والمقصود بهذا ، هو حالات الرجوع على غير المدين الأصلى ، كالرجوع على المظهرين وضمانهم الإحتياطيين ، والرجوع على القابل بالواسطة والكفيل الذى يقدم عوضا عن القبول فى الكمبيالة .

وتنطبق القاعدة المتقدمة على المسحوب عليه القابل ، وأيضا الضامن الإحتياطى له ، والقابل بالواسطة إذ يعتبر بمثابة الضامن الإحتياطى فى الرجوع على الساحب ، ولو كان قد قدم مقابل الوفاء ، استنادا إلى إطلاق وصراحة نص (المادة ٢/٢٠١) من قانون المرافعات المصرى .

وعلة هذه التفرقة ، أن التزام المدين الأول ، والأصيل فى الورقة التجارية ، أو المدين الذى التزم بقبوله أو ضمانه الصريح ، يكون أضعف نسبيا من التزام سائر الموقعين على الورقة التجارية ، وأقل

وضوحا . كما أن الرجوع على غير الأشخاص الذين عددهم نص المادة (٢٠٢ /٢) من قانون المرافعات المصرى يكون مشروطا بمواعيد ، وإجراءات معينة منها تحرير بروتستو عدم الدفع وإعلانه ، ورفع الدعوى القضائية فى ميعاد معين مما لايتفق مع الإجراءات المختصرة لنظام أوامر الأداء .

وإذا أراد الدائن الرجوع على أحد الأشخاص الذين ورد ذكرهم فى المادة (٢/٢٠١) من قانون المرافعات المصرى ، وعلى غيرهم ، فإنه يلتزم فى هذه الحالة برفع الدعوى القضائية العادية ، وذلك بالنسبة للإثنين معا تلافيا لتعدد الإجراءات ، وتعقدها ، فضلا عن حماية حق الدائن من السقوط فى مواجهة من تخطاهم . حيث أنه يتبين من نص المادة (٢٠١ /٢) من قانون المرافعات المصرى ، أن رجوع الدائن بطريق أوامر الأداء ، يكون مقصورا من جهة على بعض الملتزمين فقط فى الورقة التجارية ، وهم الساحب ، او المحرر أو القابل ، أو الضامن الإحتياطى لأحدهم ومقصورا من جهة أخرى ، على حالات الرجوع الفردى ، أى الرجوع على أحد المذكورين فى نص المادة (٢/٢٠١) من قانون المرافعات المصرى منفردا .

وشرط الرجوع بطريق أوامر الأداء على بعض الملتزمين فى الورقة التجارية رجوعا فرديا يكون شرطا موضوعيا ، لأنه يتعلق بالحق موضوع الأمر بالأداء. ومن ثم ، فإنه إذا قدم الدائن عريضة لاستصدار الأمر بالأداء ولم يتوافر الشرط المتقدم ، فإنه لايجوز للقاضى إصدار الأمر بالأداء ، وإنما عليه أن يرفض الطلب ، ويحدد جلسة لنظر الدعوى القضائية بالطريق العادى ، وإذا أصدر أمر الأداء بالرغم من عدم توافر الشرط المتقدم كما لو أصدره على المظهر ، أو الكفيل ، أو أصدره على جميع الملتزمين فى الورقة التجارية ، فإنه يكون باطلا .

ونظرا لأن طلب استصدار الأمر بالأداء يكون بمثابة رفعا لدعوى قضائية ولكن بإجراءات خاصة ، فإنه يجب لإصدار الأمر بالأداء ، أن توجد قاعدة قانونية تحمى مصلحة من النوع الذى يتمسك به الشخص الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء ، وأن يثبت الوقائع التى تنطبق عليها هذه القاعدة .

كما يجب ألا تكون الوقائع المعروضة على القاضى مخالفة للوقائع المعروفة والتى تعتبر معلومات عامة والتى للقاضى أن يستند إليها ، بصرف النظر عن تمسك المدعى عليه بها ، أو من الوقائع التى يمكن دفعها بدفع للقاضى إثارته من تلقاء نفسه .

المطلب الثانى

الشروط الشكلية الازم توافرها لإصدار أوامر الأداء

تقسيم :

إذا ماتحققت الشروط الموضوعية المتقدمة، والازم توافرها لسلوك طريق أوامر الأداء ، فإنه يجب على الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء أن يتخذ إجراءات معينة ، حيث يتقدم هو ، أو وكيله إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، بعريضة تشتمل على البيانات المطلوبة قانونا ومرفقا بها المستندات الازمة ، ودليل التكليف بالوفاء ، وأية مستندات أخرى يراها لازمة لتأييد طلبه .

وتقدم العريضة مباشرة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، دون أن تعلن إلى المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، ودون أن يعلم بها ، وينظر القاضى طلب الدائن باستصدار الأمر بالأداء فى غير جلسة ولايحضر الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء ، ولا المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، ولا كاتب المحكمة .

وتعتبر الإجراءات الواجبة الإتباع لاستصدار الأمر بالأداء ، من حيث المواعيد الواجب مراعاتها ، وشكل العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء لاستصدار الأمر بالأداء عليها وبياناتها ، والأوراق التى يجب تقديمها ، والشكل الواجب توافره فى هذه الأوراق ، شروطا شكلية لإصداره . ونتيجة لذلك ، فإن تخلف هذه الشروط الشكلية ، يمنع من إصداره ، ويكون على القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء أن يرفض إصدار الأمر بالأداء فى هذه الحالة ، دون أن يحدد جلسة لنظر الدعوى القضائية بالطريق العادى .

فإذا أصدر القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء الأمر بالأداء المراد استصداره رغم عدم اتخاذ الإجراءات المتطلبة قانونا لذلك ، فإن الأمر بالأداء يكون باطلا ، فإذا ألغى ، فإن المحكمة المرفوع إليها التظلم منه والمحكمة الإستئنافية ، لاتنظر فى الموضوع ، ولاتفصل فى الحق الطالب به موضوع الأمر بالأداء .

وقد نص فى المادتين (٢٠٢) ، (٢٠٣) من قانون المرافعات المصرى على إجراءات استصدار أوامر الأداء . فنص فى المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه : " على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمر بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائية حسب الأحوال ، وذلك مالم يقبل المدين إختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ، ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف .

كما تنص المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يصدر الأمر بالأداء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفاءه ، ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التظلم .

ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على وقائع الطلب وأسانيده وإسم المدين كاملا ومحل إقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها وأن يعين الطالب فيها موطنا مختارا له فى دائرة اختصاص المحكمة فإن كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين عليه اتخاذ موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة .

ويجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب أداءه من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال ، وكذا المصاريف " .

وبالإضافة إلى المادتين المتقدمتين ، فقد نصت المادة (٢٠٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملا .

على أنه فى أحوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقى عند طلب الأمر بالأداء " .

وسوف أقسم المطلب الثانى إلى فرعين :

الفرع الأول : تكليف المدين المطلوب استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالوفاء بالحق المطلوب موضوع الأمر بالأداء .

الفرع الثانى : تقديم طلب استصدار الأمر بالأداء ، ومرفقاته .

وذلك على النحو التالى .

الفرع الأول

تكليف المدين المطلوب استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالوفاء بالحق المطلوب ، موضـــوع الأمر بالأداء

يستلزم قانون المرافعات المصرى فى المادة (٢٠٢) لاستصدار الأمر بالأداء أن يقوم الـدائن الـذى يطلب استصداره بتكليف المدين المراد استصداره فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب بـه ، موضـوع الأمر بالأداء قبل أن يتقدم بطلب استصداره ، وذلك بقصد تنبيه المدين المراد استصداره فى مواجهتـه ، إلا أنه إذالم يبادر إلى الوفاء بالتزامه ، فإنه سوف يستصدر فى مواجهته أمرا بأداء حقه ، يمكنـه مـن التنفيذ الجبرى .

وبالتكليف بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ، فإنه تتاح للمدين المراد استصدار الأمـر بالأداء فى مواجهته فرصة للتنفيذ الإختيارى للإلتزام ، وأداء حق الدائن الذى يطلب استصـدار الأمـر بالأداء فى مواجهته وتفادى المطالبة به أمام القضاء . فالغاية من تكليف المدين بالوفاء بالحق المطالـب به ، موضوع الأمر بالأداء قبل استصداره ، فضلا عن نفى شبهة التسامح عن الدائن بالمطالبة بـالحق موضوع الأمر بالأداء ، هى تجنب المفاجأة فى التقاضى بالنسبة للمدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، وذلك باستصداره فى غيبته ، ودون سماع أقواله ، بينما قد يكون راغبا فى الوفاء به ، تفاديا لإجراءات المطالبة القضائية بالحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء . فضلا عن أن تكليف المـدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء يقصد به كذلك تمكين المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته من المنازعة فى استصداره ، إذا تخلفت الشروط الازمة لإصداره فيمتنع إصدار الأمر بالأداء فى هذه الحالة ، لتخلف شرطا أساسيا لإصـداره وهو أن يكون الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء غير متنازع عليه .

ويستفاد من نص المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات المصرى ، أنه يجب على الدائن الـذى يطلـب استصدار الأمر بالأداء أن يكلف مدينه بالوفاء بالدين المطالب به ، موضوع الأمر بـالأداء ، قبـل أن يتقدم بالعريضة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، والتى يطلب فيها استصداره ، وأن يمهلـه خمسة أيام على الأقل ، بمعنى أنه يجب أن يمضى بين تكليف المدين بالوفـاء بـالحق المطالـب بـه موضوع الأمر بالأداء ، بمعرفة الدائن الذى يطلب استصداره ، وبين تقديم الدائن للعريضة التى يطلـب فيها استصدارالأمر بالأداء إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، خمسة أيام على الأقل بقصـد التعجيل بحصول الأفراد على حقوقهم .

ويحتسب ميعاد تكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالحق المطالب به ، موضـــوع الأمر بالأداء ، وذلك بمعرفة الدائن الذى يطلب استصداره وفقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة (١٥) من قانون المرافعات المصرى .

ويمكن منح المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ميعادا أطول من الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه إذا مر وقتا طويلا على تكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بـــالأداء فإنـــه يجـــب تجديده قبل طلب استصدار الأمر بالأداء ، لأن مرور وقت طويل يجعل القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء يتشكك ، ويرفض إصدار الأمر بالأداء .

ويعتبر قيام الدائن الذى يطلب استصدار الامر بالأداء بتكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فـــى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ، شرطا شكليا لإصداره ، فإذا لم يتوافر هذا الشرط ، فإن القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء لايصدر الأمر بالأداء ، وذلك بسبب عـــدم اتخـــاذ الإجراءات المقررة قانونا لاصدار الأمر بالأداء ، فإذا أصدر القاضى المختص بإصـــدار أوامـــر الأداء الأمر بالأداء فى هذه الحالة ، فإنه يكون باطلا ، لعدم توافر شرطا شكليا لازما لإصداره ، فإذا تظلـــم منه المدين الصادر فى مواجهته ، وألغته المحكمة المختصة بنظر التظلم منه ، فإنها تقف عند هذا الحد ، ولاتفصل فى المطالبة بالحق موضوع الأمر بالأداء .

ويعتبر تكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب بـــه موضـــوع الأمر بالأداء ، وذلك بمعرفة الدائن الذى يطلب استصداره تكليفا صحيحا ، شرطا لصدور الأمر بالأداء وليس شرطا لصحة العريضة المقدمة من الدائن لاستصدار الأمر بالأداء عليها . ومن ثم فإن عدم القيام به ، أوبطلانه ، لايؤدى إلى بطلان العريضة ذاتها لأن البطلان يكون قد وقع فى ورقة تكليف المـــدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ، وهـــى تكون سابقة على العريضة ذاتها .

ولم يستلزم قانون المرافعات المصرى إجراء تكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهتـــه بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء وذلك بمعرفة الدائن الذى يطلب استصداره بورقـــة من أوراق المحضرين خلافا للقاعدة العامة فى إعلان الأوراق القضائية ، وإنما اكتفى بأن يتم بكتـــاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، كما أنه قد اعتبر بروتستو عدم الدفع تكليفا للمدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء . وكذلك توقيع الحجز وفقا للمادة (٢١٠) من قانون المرافعات المصرى ، فيقوم مقام تكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى

مواجهته بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ، توقيع حجز ماللمدين لـدى الغيـر ، أو حجـزا تحفظيا سابقا على تقديم طلب استصدار الأمر بالأداء .

ولايعنى هذا ، منع إجراء تكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالحق المطالب بـه موضوع الأمر بالأداء بورقة من أوراق المحضرين ، وفقا للقاعدة العامة ، بل إنه إذا تم تكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء بورقة من أوراق المحضرين ، فإنه يكون إعذارا ، وفقا لنص المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المصرى ، إذ يتم فى هذه الحالة بورقة رسمية وهى شرطا فى الإنذار ، أو الإعذار . أما إذا تـم تكليـف المـدين المـراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، فلا يستقيم القول أنه إعذارا ، لأن الورقة غير الرسمية لاتقوم مقام الإنذار فى المسـائل المدنية ولو كان خطابا مسجلا مصحوبا بعلم الوصول ، باستثناء حالتى وجود اتفاقا بين الـدائن الـذى يطلب استصدار الأمر بالأداء ، والمدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته على أن الورقة غير الرسمية تكفى فى هذا الشأن وأن تكون المسألة تجارية ، فتكفى الورقة غير الرسـمية وفقـا للعـرف التجارى .

وإذا كان تكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالحق المطالب به ، موضوع الأمـر بالأداء يعتبر بمثابة إعذارا ، فإن المدين يلتزم بالتعويض عند التأخير فى تنفيذ الإلتزام ، إذا كان محـل التزام المدين أداء منقولات ، وذلك من وقت إجرائه ، وليس من وقت تقديم عريضة الأداء .

ويمكن إجراء تكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالحق المطالب بـه ، موضـوع الأمر بالأداء بالطرق الأخرى ، كثبوته عن طريق صحيفة دعوى قضائية باطلة ، إذ تتحول الصـحيفة الباطلة إلى تكليف للمدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء ، إذ المهم أن يعلم المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بأية صورة قانونية أنه مكلفا بالوفاء بالحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء .

وإذا سبق إقامة دعوى قضائية للمطالبة بالحق ، موضوع الأمر بالأداء وانقضـت دون صـدور حكمـا قضائيا فى موضوعها ، جاز اعتبار صحيفتها المعلنة إلى المدين بمثابة تكليفا للمدين المراد استصـدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء .

ولم يتطلب قانون المرافعات المصرى فى المادة (٢٠٢) بيانات معينة فـى تكليـف المـدين المـراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء . إلفى الحالة التى يتم فيها بورقة من أوراق المحضرين ، حيث يتعين توافر بيانات أوراق المحضرين ، والمنصوص عليهـا فـى المادة (٩) من قانون المرافعات المصرى .

ويتوافر تكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالحق المطالب به ، موضوع الأمـــر بالأداء أيا كان مفهومه ، طالما كان واضح الدلالة على نية الدائن فى الحصول على حقه ، غيـــر أنـــه يشترط أن يكون بذات الحق الوارد فى العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، أو أكثر منـــه فإذا كلف الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء مدينه المراد استصداره فى مواجهته بالوفاء بجـــزء من الحق ، واستصدر أمرا بأداء الحق كله ، فإن الأمر الصادر بالأداء فى هذه الحالة يكون باطلا بالنسبة للجزء من الحق الذى لم يكلف المدين الوفاء به ، بمعنى أنه يشترط التطابق بين المبلغ المبين فى تكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمـــر بـــالأداء وبين مايطلبه الدائن فى العريضة المقدمة منه لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، فلا يجوز أن يتم تكليـــف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالوفاء بمبلغ قدره مائة جنيها مصـــرية مـــثلا ، ثـــم يستصدر الدائن فى مواجهته أمرا بأداء مائتين وإنما يجوز أن يستصدر الدائن أمر أداء بأقل ممـــاورد فى تكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء .

ويقع عبء إثبات إتمام تكليف المدين المراد استصدار الأمر بالاداء فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء على الدائن الذى يريد استصدار الأمر بالأداء .

الفرع الثانى
تقديم طلب استصدار الأمر بالأداء ، ومرفقاته

أولا – تقديم طلب استصدار الأمر بالأداء :

بعد أن يقوم الدائن بتكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ، وينقضى خمسة أيام على الأقل من تاريخ استلام المـدين للتكليـف بالوفـاء يحرر عريضة من نسختين متطابقتين ، أى تشتمل كل نسخة منهما على ذات البيانات التى تشتمل عليها النسخة الأخرى ، يطلب فيها استصدار الأمر بالأداء فى مواجهة المدين ، ويتقدم بها هو ، أو وكيله إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بإصدار أوامر الأداء ، دون أن تعلن للمدين المراد استصدار الأمر بـالأداء فى مواجهته ، ودون أن يعلم بها .

ويصدر القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء الأمر بالأداء فى مواجهة المدين على إحـدى نسـختى العريضة المقدمة إليه لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، وتحفظ فى المحكمة . أما النسخة الثانيـة مـن العريضة المقدمة إليه فإنها تسلم للدائن الذى صدر الأمر بالأداء لمصلحته ، متضمنة صورة من أمـر القاضى بالأداء ، ليتخذ الدائن الإجراءات الازمة بشأنها .

ويستفاد من نص المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المصرى ، أن العريضة التى يقدمها الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء ، أو وكيله إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء لاستصدار الأمـر بالأداء عليها تكون بديلا لورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى القضائية بالقضاء وترتب كافة مايترتب على رفع الدعوى القضائية من آثار قانونية – إجرائية وموضوعية – وذلك من وقت تقـديمها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالأداء ، وليس من وقت صدور الأمر بالأداء .

فإذا كان عمل القاضى الذى يصدر فى شكل الأمر بالأداء يتجسد فى تأكيد قضائى بوجود حـق الـدائن يصدر على أساسه إلزام المدين بأداء الإلتزام ، فإنه يترتب على ذلك ، أن المطالبة بهذه الحقوق ، والتى تتخذ شكل العريضة المقدمة من الدائن ، أو وكيله ، لاستصدار الأمر بالأداء عليها تكشف عـن تمسـك الدائن بحقوقه ، ورغبته فى حمايتها قضائيا . ومن ثم ، فإن هذه العريضة تعد بمثابة مطالبـة قضـائية يترتب عليها مايترتب على المطالبة القضائية من آثار قانونية – إجرائية ، وموضـوعية – فالعريضـة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها تعتبر بديلة عن صحيفة الدعوى القضائية ، وعن طريقها تتصـل المطالبة بالقضاء . ولهذا ، فإنه يترتب على تقديمها قطع التقادم السارى لمصلحة المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، وذلك بالنسبة للحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ، وإن كان هنـاك جانب من الفقه الإجرائى قد أورد قيدا على أثر العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها فى قطع

التقادم الساري لمصلحة المدين المراد استصدار الأمر بالأداء في مواجهته ، وذلك بالنسبة للحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء .

فالأصل – **وفقا لنص المادة (٣٨٣) من القانون المدني المصري** – أن هذا الأثر يترتب – **بوجه عام** – على المطالبة القضائية الصحيحة ، حتى ولو قدمت إلى محكمة غير مختصة ولاتنطبق هذه القاعدة – **وفقا لرأى هذا الجانب من الفقه الإجرائي** – بشأن العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، حيث لاتنتج أثرها في قطع التقادم الساري لمصلحة المدين المراد إستصدار الأمر بالأداء في مواجهته ، بالنسبة للحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ، وذلك إذا قدمت إلى قاضي غير مختص بإصدار الأمر بالأداء ، إستنادا إلى أن القاضي غير المختص بإصدار أوامر الأداء ، لايحيل الدعوى القضائية بعد الحكم بعدم اختصاصه بإصدار الأمر بالأداء إلى المحكمة المختصة بإصداره ، خلافا للمحكمة التي ترفع إليها الدعوى القضائية بالإجراءات القضائية العادية .

كما يترتب على تقديم العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها في مواجهة المدين من الدائن أو وكيله ، سريان الفوائد التأخيرية بالنسبة للدين النقدي ، ولما كانت العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها في مواجهة المدين ، من جانب الدائن ، أو وكيله ، تعد بديلة لصحيفة الدعوى القضائية فإن الدائن يستحق الفوائد عن تأخير المدين عن الوفاء بالدين النقدي من تاريخ تقديمها إلى القاضي المختص بإصدار أوامر الأداء ، عملا بنص المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري .

ويجب أن تتضمن العريضة التي تقدم لاستصدار الأمر بالأداء عليها من جانب الدائن ، أو وكيله إلى القاضي المختص بإصدار أوامر الأداء كافة البيانات الجوهرية التي يتعين أن تتوافر في صحيفة افتتاح الدعوى القضائية وفقا لنص المادة (٦٣) من قانون المرافعات المصري .

وعملا بنص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المصري فإنه يجب أن تشتمل العريضة التي تقدم لاستصدار الأمر بالأداء عليها على إسم الدائن ، ولقبه ، ومهنته أو وظيفته ، ومحل إقامته ، وغير ذلك من البيانات التي تحدده ، وتنفي الجهالة به .

وإذا لم يذكر إسم الدائن في العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها فإنها تكون باطلة [1] . ومع ذلك ، إذا كان توقيع الدائن على العريضة لايظهر واضحا ، فإنها لاتكون باطلة ، وذلك لإمكان تكملة البيانات من ذات العريضة ، فتتحقق بذلك الغاية من الشكل المطلوب ، أو إذا كان إسم الدائن واضحا في سند الدين المرفق بالعريضة.

ويجوز لوكيل الدائن أن يقدم إلى القاضي المختص بإصدار أوامر الأداء عريضة الأداء ، سواء كان وكيلا عاما ، أو خاصا .وعندئذ، يلتزم الوكيل بذكر إسمه كاملا ، وصفته ولايلزم تقديم سند الوكالة

---

(١) أنظر : أمينة النمر – أوامر الأداء – ص١٣٨ومابعدها .

كما يجوز للوكيل أن يقدم عريضة الأداء باسم الدائن ، ولو لم يكن بيده توكيلا عند استصدار الأمر بالأداء . وإذا كان التوكيل لاحقا على هذا التاريخ ، فإنه لايؤثر على الأمر الصادر بالأداء ، متى أقر الدائن هذه الوكالة ، ولم ينكرها .

ويجوز للفضولي أن يتقدم باسم الدائن بعريضة الأداء إلى القاضي المختص بإصدار أوامر الأداء للمطالبة بحق الدائن ، إذا كان الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء مهددا ، كما لو كان عرضة للتقادم .

ويستلزم قانون المرافعات المصري أن يقع الموطن المختار للدائن الذي يطلب استصدار الأمر بالأداء في دائرة اختصاص المحكمة التي قدمت إليها عريضة الأداء " المادة (٢/٢٠٣) من قانون المرافعات المصري " ، فإذا اكتفى الدائن بذكر الموطن الأصلي له وكان واقعا في دائرة اختصاص المحكمة التي قدمت إليها عريضة الأداء ، فإنه يعلن فيه بجميع الأوراق التي كان سيعلن بها في الموطن المختار .

أما إذا لم يكن الموطن الأصلي للدائن الذي يطلب استصدار الأمر بالأداء يقع في دائرة اختصاص المحكمة التي قدمت إليها عريضة الأداء ، فإنه يكون عليه أن يتخذ موطنا مختارا له في دائرة اختصاص المحكمة التي قدمت إليها عريضة الأداء ، كمكتب محام مثلا ، أو غيره ، ولايترتب على تخلف ذكر الموطن المختار للدائن في عريضة الأداء ، بطلان العريضة ، والأمر الصادر عليها بالأداء ، لأن المادة (١٢) من قانون المرافعات المصري قد نظمت الجزاء في حالة عدم تحقق الغاية من الشكل في الإجراءات ، إذ جعلت الإعلان يتم في قلم كتاب المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالأداء وذلك في حالة عدم اختيار الموطن .

وتبدوا فائدة بيان الموطن المختار للدائن في العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، أن تعلن للدائن في هذا الموطن كافة الأوراق المتعلقة بالخصومة القضائية ، مثل صحيفة الطعن في الأمر الصادر بالأداء .

كما يجب أن تشتمل العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها على إسم المدين المراد استصدار الأمر بالأداء في مواجهته كاملا ، ومحل إقامته على نحو ناف للجهالة ، بمعنى أن يكون إسم المدين مقرونا بالبيانات الكافية من اللقب ، والمهنة ، أو الوظيفة ، وغيرها من البيانات التي تنفي الجهالة به وإذا لم يذكر موطن المدين في العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، ولم يكن مذكورا في سند الدين المرفق بها ، أو في أية ورقة أخرى أو في أصل الإعلان ، أو أصل إعلان بروتستو عدم الدفع ، أو علم الوصول الموقع عليه من المدين ، فإن العريضة تكون باطلة ، عملا بنص المادة (٢/٢٠) من قانون المرافعات المصري .

كما يجب أن تشتمل العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها على بيان وقائع الطلب وأسانيده " المادة (٢/٢٠٣) من قانون المرافعات المصرى "، فيجب تحديد مايطلبه الدائن من المدين المطلوب استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بدقة ، حتى يتحقق القاضى من أن الحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء تتوافر فيه شروط استصدار الأمر بالأداء . فإذا كان المطلوب فى عريضة الأداء نقودا ، فإنه يجب تحديد أصل المبلغ المطالب به موضوع الأمر بالأداء ، وفوائده ، ومصاريفه . وإذا كان المطلوب فى عريضة الأمر بالأداء منقولا ، فإنه يجب تحديده ، وذلك ببيان نوعه ومقداره . وإذا كان منقولا معينا بالذات ، فإنه يجب أن يبين فى عريضة الأداء طبيعته ، وتحديد أوصافه ، تحديدا نافيا لكل جهالة . ولايغنى عن تحديد مايطلبه الدائن من المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته إرفاق سند الدين فى عريضة الأداء ، إذ قد يكون المطلوب أقل من الثابت فى السند ، وذلك لسبق الوفاء ببعضه .

كما يجب أن تشتمل العريضة المقدمة لإستصدار الأمر بالأداء على تحديد للوقائع التى يستند إليها الدائن فى طلبه . ويعتبر من وقائع طلب استصدار الأمر بالأداء ، مصدر الحق موضوع الأمر بالأداء وشروطه ، وأوصافه وما إذا كان تجاريا ، أو مدنيا .

كما يجب أن تتضمن العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها بيانا بالمستندات التى تثبت وفاء الدائن بالتزامه المقابل ، أو بتحقق الشرط ، إذا كان الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء معلقا على شرط .

والبيان الخاص بضرورة بيان وقائع طلب استصدار الأمر بالأداء ، وأسانيده فى العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، يكون شرطا شكليا لإصدار الأمر بالأداء ، ويترتب على مخالفته بطلان الأمر الصادر بالأداء

كما يجب أن تشتمل العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها على توقيع محام من المقررين أمام المحاكم الإبتدائية ، إذا كانت العريضة مقدمة إلى المحاكم الإبتدائية ، فإذا كانت العريضة مقدمة إلى المحاكم الجزئية ، فإنه يجب توقيع المحامى عليها ، إذا بلغت ، أو جاوزت قيمة الأمر بالاداء المراد استصداره خمسين جنيها مصرية ، طبقا لقانون المحاماة المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ .

وإذا لم تكن عريضة الأداء موقعا عليها من محام على النحو المقرر قانونا فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا يتعلق بالنظام العام المصرى .

وبالرغم من ذلك ، فقد ذهب جانب من فقه القانون الوضعى إلى أنه إذا خلت عريضة الأداء من توقيع محام على النحو المقرر قانونا ، فإنه لايكون هناك محلا للحكم ببطلانها على الرغم من النص عليه صراحة ، متى تبين تحريرها بواسطة محام ، وذلك لتحقق الغاية من الشكل الذى يتطلبه القانون المصرى فى هذا الخصوص .

مرفقات طلب استصدار الأمر بالأداء :

تنص المادة (١/٢٠٣) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يصدر الأمر بالأداء بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين ومايثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التظلم " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه وتمكينا للقاضى المختص بإصدار أوامر الأداء من الفصل فى طلب استصدار الأمر بالأداء ، دون مواجهة بين الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء والمدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، فإن على الدائن أن يرفق بالعريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها وذلك عند إيداعها فى قلم كتاب المحكمة
المختصة بإصدار الأمر بالأداء مايلى :

سند الدين : أى سند الحق الذى يطالب به الدائن موضوع ا الأمر بالأداء وهى الورقة التى تثبت قيام الحق الذى يطالب به الدائن ، موضوع الأمر بالأداء بشروطه التى يتطلبها قانون المرافعات المصرى لصدور أمر أداء به مثل عقد الإيجار ، وعقد البيع ، وعقد الزواج ، والكمبيالة وغيرها من الأوراق التجارية .

ويبقى سند الحق الذى يطالب به الدائن ، موضوع الأمر بالأداء مع العريضة المقدمة من الدائن ، أو وكيله إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء لاستصدار الأمر بالأداء عليها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالأداء مع بقية الأوراق المقدمة فى حالة إصدار الأمر بالأداء إلى أن ينقضى ميعاد التظلم منه ، أو الإستئناف المباشر له ، أو يتم الفصل فيما رفع منهما . وذلك لكى يتمكن المدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء من الإطلاع عليه ، لإعداد دفاعه فى التظلم من الأمر الصادر بالأداء باعتبار أن هذا لم يتيسر له قبل إصداره .

وإرفاق سند الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء بالعريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها يكون شرطا جوهريا لإصدار الأمر بالأداء فإذا لم يرفقه الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء مع العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، أو لم يكن مما يعد دليلا كتابيا لحقه ، كما لو كان خاليا من توقيع المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، ولو كان مكتوبا بخط يده ، فإنه لايجوز للقاضى المختص بإصدار أوامر الأداء أن يصدر الأمر بالأداء فى هذه الحالة، وإنما عليه أن يرفض طلب الدائن باستصدار الأمر بالأداء ، ويحدد جلسة لنظر الدعوى القضائية بالإجراءات المعتادة لنظرها ، والفصل فيها . فإذا أصدره بالرغم من ذلك ، فإن الأمر الصادر بالأداء فى هذه الحالة يكون باطلا .

مايثبت قيام الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء بتكليف المدين المراد استصداره فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء قبل تقديم طلب استصدار الأمر بالأداء بخمسة أيام على الأقل ، وفقا لنص المادة (٢٠٣/١) من قانون المرافعات المصرى :

فالدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء فى مواجهة مدينه يكون هو المكلف بتقديم مايثبت حصول تكليف مدينه بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء .

والدليل المثبت لقيام الدائن بتكليف مدينه بالوفاء بالحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء يختلف بحسب الأحوال ، فقد يكون علم الوصول الموقع عليه من المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، أو من غيره ، أو أصل إعلان بروتستو عدم الدفع فى المواد التجارية ، أو محضر توقيع الحجز التحفظى ، أوأصل ورقة الحجز التى أعلنت إلى المحجوز لديه ، أو أصل الإعلان الموقع عليه من المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، أو من غيره ، وفقا للقواعد المقررة قانونا لإعلان الأوراق القضائية ، إذا كان المدين قد كلف بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء بواسطة ورقة من أوراق المحضرين .

وإذا لم يقدم الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء الدليل المثبت لحصول تكليف المدين بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ، وبمراعاة ميعاده فإن القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء لايصدر الأمر بالأداء فى هذه الحالة ، وإنما عليه أن يرفض إصداره ولايحدد جلسة لنظر الدعوى القضائية بالطريق المعتاد ، إذا كانت الشروط الموضوعية لإصدار الأمر بالأداء متوافرة ، لأنه فى هذه الحالة يجب اتباع الإجراءات القانونية الصحيحة لاستصدار الأمر بالأداء .

المستندات المؤيدة لطلب الدائن باستصدار الأمر بالأداء ، غير سند الحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء – إن وجدت :

كالأمر الصادر بتوقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، أو محضر الحجز ، إذا كان الدائن قد أوقع حجزا تحفظيا ، أو حجز مالمدينه لدى الغير قبل تقديم عريضة الأداء ، وفقا لنص المادة (٢١٠) من قانون المرافعات المصرى .

ويرى جانب من فقه القانون الوضعى ، أنه يتعين على الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء ، وفى حالات توقيع الحجز وفقا لنص المادة (٢١٠) من قانون المرافعات المصرى أن يرفق بالعريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها مايثبت قيام المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالتظلم من أمر الحجز ، لسبب يتصل بأصل الحق ، وهذا يقتضى **– فى نظر هذا الجانب من فقه القانون الوضعى –** أن يمنح قلم كتاب المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالأداء شهادة بعدم حصول تظلم المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته من أمر الحجز .

وإرفاق المستندات المؤيدة لطلب الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء بالعريضة المقدمة لاستصداره عليها يكون إجراء لازما ، وشرطا شكليا ، حتى تكون العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها مؤيدة بما يكفى لإقناع القاضىالمختص بإصدار أوامر الأداء بطلب الدائن باستصدار الأمر بالأداء ، فإذا لم ترفق هذه المستندات بالعريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، أو كانت غير كافيـــة لتأييـد طلب الدائن باستصدار الأمر بالأداء ، فإنه يكون علىالقاضىالمختص بإصدار أوامر الأداء أن يرفض طلب الدائن باستصدار الأمر بالأداء ، غير أن القاضى فى هذه الحالة لايقتصر على رفض طلب الدائن باستصدار الأمر بالأداء ، وإنما يجب عليه أن يحدد جلسة لنظر الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها ، وفقا للإجراءات المعتادة فى هذا الشأن ، وفقا لنص المـــادة (١/٢٠٤) مـــن قانون المرافعات المصرى .

مايدل على أداء الرسم كاملا ، وفقا لنص المادة (١/٢٠٨) من قانون المرافعات المصرى :

حيث لايقبل من الدائن طلب استصدار الأمر بالأداء إلا إذا كانت العريضة المقدمة منه إلـــى القاضـــى المختص بإصدار أوامر الأداء لاستصدار الأمر بالأداء عليها مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كـــاملا ويرجع فى هذا الشأن إلى القانون المصرى الخاص بالرسوم القضائية والتوثيق ، والشهر رقم (٩٠) لسنة ١٩٤٤ بشأن قواعد تقدير الرسوم القضائية .

غير أن القاعدة المتقدمة ليست مطلقة ، وإنما يرد عليها استثناء ، نصت عليه المادة (٢/٢٠٨) من قانون المرافعات المصرى بقولها :

" على أنه فى أحوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) يحصل من الـــدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز ، والباقى عند طلب الأمر بالأداء "

فالدائن بدين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر بالأداء عندما يريد أن يوقع حجزا تحفظيـــا ، أو حجـــز ماللمدينه لدى الغير ، يدفع ربع الرسم فقط عند استصدار أمرا على عريضة بتوقيع الحجز من القاضـــى المختص بإصدار أوامر الأداء ، ويقوم بدفع باقى الرسم المطلوب عند تقديم طلبـــا باستصـــدار الأمـــر بالأداء ، وبصحة الحجز ، ويرفق بالعريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء مايدل على قيامـــه بـــأداء الرسم كاملا .

ويجب توافر الأهلية الإجرائية عند تقديم عريضة الأداء ، ليس فقط فى الدائن الذى يطلـــب استصـــدار الأمر بالأداء ، ولكن كذلك فى المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته . ولهذا ، يكون باطلا الأمر بالأداء الذى يصدر فى مواجهة شخص قاصر ، كذلك الأمر بالأداء الذى يطلب صدوره شخصـــا قاصرا ، ويكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة ناقص الأهلية ، فلا يجوز أن يتمسك به غيره ، كما

لايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجوز للمدين بعد بلوغه سن الرشد أن يتنازل عن هـذا البطلان صراحة ، أو ضمنا .

المبحث الثالث

القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء

يتقدم الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء ، أو وكيله إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء بعريضة تشتمل على البيانات المطلوبة قانونا ، ومرفقا بها المستندات الازمة لتأييد طلبه باستصدار الأمر بالأداء ، ودليل قيامه بتكليف المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ، وأية مستندات أخرى يراها الدائن لازمة لتأييد طلبه باستصدار الأمر بالأداء .

وتنص المادة (١/٢٠٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمرا بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين ، أو رئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائية حسب الأحوال وذلك مالم يقبل المدين إختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ......" .

ومفاد النص المتقدم ، أن القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء فى القانون المصرى هو قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، أو رئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائية ، وذلك بحسب قيمة الحق االمطالب به ، موضوع الأمر بالأداء .

ولتحديد ماإذا كان إصدار الأمر بالأداء يدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية ، أو المحكمة الإبتدائية ، فإنه يتم الرجوع للقواعد العامة للإختصاص القضائى للمحاكم ، والتى تطبق على الدعاوى القضائية التى ترفع بالإجراءات المعتادة . فإذا كانت الدعوى القضائية تدخل فى الإختصاص القضائى للمحكمة الإبتدائية ، فإن طلب استصدار الأمر بالأداء يقدم إلى رئيس الدائرة بهذه المحكمة وليس إلى الدائرة بأكملها ، فرئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائية هو الذى يناط به وظيفة إصدار أوامر الأداء ، ممثلا للمحكمة الإبتدائية . أما إذا كانت الدعوى القضائية تدخل فى الإختصاص القضائى النوعى للقاضى الجزئى ، فإن هذا القاضى هو الذى يختص بإصدار أوامر الأداء بالنسبة لهذه الدعوى القضائية .

وإذا كان الإختصاص القضائى النوعى للمحاكم فى مصر من النظام العام ، ولايجوز للخصوم الإتفاق على مخالفته ، فإن عبارة " وذلك مالم يقبل المدين إختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع " ، والواردة فى المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات المصرى ، إنما تنصرف إلى الإختصاص القضائى المحلى ، دون الإختصاص القضائى النوعى .

والإتفاق على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطن المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته يكون جائزا وفقا للقواعد العامة المقررة للإختصاص القضائى المحلى للمحاكم فى النظام القضائى المصرى ، لأنه لايتعلق – **كقاعدة** – بالنظام العام فى مصر ، ويكون للدائن الذى يطلب استصدارالأمر بالأداء فى مواجهة مدينه ، والمدين المراد استصداره فى مواجهته ، غير أنه يشترط لثبوت الإختصاص القضائى المحلى لقاضى المحكمة المتفق عليها بين الدائن الذى يطلب استصدار

الأمر بالأداء فى مواجهة مدينه ، والمدين المراد استصداره فى مواجهته ، أن يكون اتفاقهما مقدما ، أى قبل تقديم الدائن لعريضة الأداء ، لاتساق هذا الشرط مع نظام أوامر الأداء ، والـذى لايتصـور معـه الإتفاق على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطن المدين المراد استصدار الأمـر بـالأداء فـى مواجهته أثناء نظر القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء للعريضة المقدمة لاستصدار الأمر بـالأداء عليها .

وبالنسبة للإختصاص القضائى النوعى بإصدار أوامر الأداء ، فإنه إذا كانت قيمة الحق المطالب بـه – **موضوع الأمر بالأداء** – لاتجاوز عشرة آلاف جنيه مصرية ، فإن الإختصاص بإصدار الأمر بالأداء فى هذه الحالة يكون لقاضى محكمة المواد الجزئية ، **عملا بنص المادة (٤٢) مـن قـانون المرافعـات المصرى** ، **والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى** رقم (١٨) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعـديل بعـض أحكام قانون المرافعات المصرى . أما إذا كانت قيمة الحق المطالب به – موضوع الأمـر **بـالأداء** – تجاوز عشرة آلاف جنيه مصرية ، فإن الإختصاص بإصدار الأمر بالأداء فى هذه الحالة يكون لـرئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائية ، ويتبع فى تقدير قيمة الحق المطالب به – **موضوع الأمر بالأداء** – القواعـد القانونية المنصوص عليها فى المادتين (٣٦) ، (٣٧ / ٦) من قانون المرافعات المصـرى ، بشـأن تقدير قيمة الدعاوى القضائية .

وبالنسبة للإختصاص القضائى المحلى بإصدار أوامر الأداء ، فإنه يخضع للقواعد القانونية التى تطبـق على الدعاوى القضائية التى ترفع بالإجراءات المعتادة ، فيكون الإختصاص القضائىالمحلى بإصـدار أوامر الأداء – **كقاعدة** – لمحكمة موطن المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، ويطبق فى هذا الشأن مايطبق على الدعوى القضائية للمطالبة بنقود ، أو منقولات من قواعد خاصة ، على خـلاف القاعدة العامة ، إلى جانب القاعدة العامة . وإن كان هناك من يرى أن الإختصاص القضائى المحلى فى هذا الشأن لايكون إلا لمحكمة موطن المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهتـه ، أو المحكمـة المتفق على اختصاصها بين الدائن الذى يطلب استصدار الأمـر بـالأداء ، والمـدين المـراد استصداره فى مواجهته .

ولما كان القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء يفصل فى الطلب المقدم إليه لاستصدار الأمر بـالأداء فى غيبة المدين المراد استصداره فى مواجهته ، فإنه قد ثار التساؤل حول ماإذا كان يجوز لـه أن يثيـر عدم اختصاصه القضائى المحلى باصدار الأمر بالأداء من تلقاء نفسه ، والرأى الراجح فى فقه القانون الوضعى المصرى أن للقاضى المختص بإصدار أوامر الأداء هذه السلطة ، ولـو أن القاعـدة العامـة المقررة فى هذا الشأن هى أنه لايجوز التمسك بعدم الإختصاص القضائى المحلى للمحاكم فى مصر إلا من المدعى عليه فى الدعوى القضائية ، وسند الرأى الراجح فقها فيما ذهب إليه ، هو أن المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته يكون غائبا فى إجراءات استصدار الأمر بالأداء، ولايستطيع الدفع بعدم الإختصاص المحلى أمام القاضى فى هذه الحالة . ومن ثم ، فإن القاضـى عليـه – **ومـن تلقـاء نفسه** – التحقق من اختصاصه المحلى بإصدار الأمر بالأداء ، إذ أن هذا يكون شرطا لإصدار أمر أداء صحيح .

ومن المقرر أن نظام أوامر الأداء لايتبع أمام محاكم مجلس الدولة المصرى ، فلا يجوز استصدار أمـــرا بالأداء بحق من الحقوق التى ينظم قانون المرافعات المصرى إقتضائها بطريق أوامر الأداء بالإجراءات المقررة فيه ، فى منازعة يختص بها القضاء الإدارى فى مصر ، وذلك لأن قواعد قـــانون المرافعـــات المصرى لاتطبق – **وفقا للمادة الثالثة من قراررئيس الجمهورية فى مصر بإصـــدار قـــانون مجلـــس الدولة المصرى** – إلا فيما لم يرد بشأنه نص ، وبشرط ألا تتعارض نصا ، أو روحا مع أحكـــام هـــذا القانون ، سواء فى الإجراءات ، أو فى أصول النظام القضائى لمجلس الدولة المصرى .

المبحث الرابع

إصدار أوامـــر الأداء ، أو الإمتناع عـــن إصدارهـــا وتحديد جلسة لنظر الدعوى القضائية بالإجراءات المعتـادة

تقسيم :

تنص المادة (٣/٢٠٣) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" ويجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر مـن تقـديمها وأن يبين المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائـه مـن منقـول حسـب الأحـوال ، وكـذا المصاريف " .

كما تنص المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحددجلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها .

ولايعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ المعجل رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة " .

ومفاد النصين المتقدمين ، أنه إذا توافرت الشروط الازمة لإصدار الأمر بالأداء بنوعيها – **الموضوعية والشكلية** – فإن القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء يقوم بإصداره . أما إذا لم تتوافر هذه الشـروط فإن القاضى لايصدر الأمر بالأداء ، وإنما يحدد جلسة لنظر الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصـة بنظرها ، والفصل فيها ، أو بغير هذا ، وذلك بحسب طبيعة الشرط الذى تخلف . فالقاضى فى هذه الحالة لايملك إلا اتخاذ أحد موقفين : إما أن يجيب الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء إلى كـل طلباتـه ويصدر الأمر بالأداء . وإما ألا يجيبه إليها ، ويمتنع عن إصدار الأمر بالأداء ، ويحـدد جلسـة لنظـر الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها ، وفقا للإجراءات المعتادة ، فليس له أن يجيب الدائن إلى بعض طلباته ، ويرفض إجابته إلى البعض الآخر .

ويقتضى ذلك منى تقسيم المبحث الرابع إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : إصدار أوامر الأداء .

المطلب الثانى : الإمتناع عن إصدار أوامر الأداء ، وتحديد جلسة لنظر الدعوى القضائية بـالإجراءات المعتادة .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول
إصدار أوامر الأداء

الإجراءات التى تتبع عند إصدار أوامر الأداء تكون هى ذات الإجراءات المتبعة عند إصدار الأوامر على عرائض ، مالم ينص القانون المصرى على خلاف ذلك :

فالعريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها تقدم بإجراءات العرائض ، وتنظر كأى طلب على عريضة ، ويصدر قرار القاضى فى الطلب المقدم إليه لاستصدار الأمر بالأداء كأى أمر على عريضة وقد وردت هذه القواعد فى المذكرة التفسيرية للمادة (٨٥٢) من القانون الوضعى المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ ، إذ أوضحت أن : " المشرع المصرى قد عنى بأن يبرز بجلاء صفة الأمر باعتباره أمرا ، وليس حكما ، واحتفاظه بهذه الصفة حتى صدوره ...... وبهذا يتعين الإعتداد بهذه الصفة عند إصداره ، سواء من ناحية إصدار الأمر ، أو من ناحية إجراءات استصداره " .

والقاضى عندما ينظر فى طلب استصدار الأمر بالأداء ، فإنه يفصل فى مسألة موضوعية بوصفه رئيسا للمحكمة ، وليس بصفته قاضيا للأمور الوقتية ، ويصدر الأمر بمقتضى سلطته القضائية ، وليس بمقتضى سلطته الولائية .

وينظر القاضى طلب استصدار الأمر بالأداء فى غير جلسة ، ولايحضر الدائن طالب استصدار الأمر بالأداء ، أو المدين المراد استصداره فى مواجهته ، أو كاتب المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالأداء كما لاتتدخل النيابة العامة ، ولو توافرت إحدى حالات تدخلها . وتتم إجراءات استصدار الأمر بالأداء بغير مرافعة ، وفى غفلة من المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، ويقوم القاضى قبل إصدار الأمر بالأداء ، بإجراء تحقيق غير كامل ، لأنه يقتصر فيه على الإطلاع على طلبات الدائن وأسانيده ، ولايسمع المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، ولايجرى مواجهة فى الإجراءات بين الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء ، والمدين المراد استصداره فى مواجهته ، الأمر الذى يجعل معرفته لمعطيات النزاع غير كاملة ، ولايكون على علم تام بكافة عناصر النزاع ، أو الوقوف على ادعاءات الأطراف المختلفة ، بل تكون لديه فكرة ظاهرية عن النزاع ، وذلك من خلال الوقوف على ادعاءات الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء . والإطلاع على الأوراق ، والمستندات المقدمة منه . ومن ثم ، فإنه يجب على القاضى قبل أن يصدر الأمر بالأداء تقدير أن احتمال قيام المدين بالتظلم من الأمر الصادر بالأداء فى مواجهته يكون ضعيفا ، لقوة مركز الدائن الذى صدر الأمر بالأداء لمصلحته ، وسلامة موقفه القانونى ، كما تظهره الأوراق ، والمستندات المرفقة بطلب استصدار الأمر بالأداء ، لأن نظام أوامر الأداء لن يحقق الفائدة المرجوة منه ، إلا إذا انتهى النزاع بين الأطراف ذوى الشأن عند إصدار الأمر بالأداء ، وعدم قيام المدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء بالطعن فيه .

فإذا رأى القاضى أن يجيب الدائن إلى كل طلباته ، فإنه يصدر الأمر بالأداء المطلوب ، فليس له قبول بعض الطلبات المقدمة من الدائن ، ورفض البعض الآخر منها ، أو إحالة هذا البعض الآخر إلى

المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، لتنظره بالإجراءات المعتادة .ذلك أنه إذا كان القاضي لم يكون اقتناعه بالنسبة لبعض الطلبات المقدمة من الدائن ، فليس له رفضها ، إذ أن تحقيقها تحقيقا كاملا قد يؤدى إلى قبولها .

وإذا كان القاضى سيجرى تحقيقا كاملا بالنسبة لبعض الطلبات المقدمة من الدائن ، ، فإنه يكون من المناسب أن يشمل التحقيق الكامل كل ماطلبه الدائن ، ذلك لأن التحقيق الكامل – **ولاشك** – سيكون أكثر ضمانا للطرفين (**الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء فى مواجهة مدينه ، والمدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته**) . ومن ثم ، فإنه لايجوز للقاضى أن يجيب الدائن إلى جزء من طلباته ، باعتباره الجزء الثابت ، ويحدد جلسة لنظر الدعوى القضائية بالإجراءات المعتادة ، وذلك بالنسبة للجزء المتنازع عليه من طلبات الدائن .

ويصدر القاضى قراره على إحدى نسختى العريضة المقدمة إليه لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، وهو ذات الإجراء المتبع فى إصدار الأوامر على عرائض ، على الرغم من أن قانون المرافعات المصرى لم يذكر صراحة أن قلم كتاب المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالأداء يسلم الدائن الذى طلب استصدار الأمر بالأداء النسخة الثانية من العريضة المقدمة إليه لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، مكتوبا عليها صورة الأمر بالأداء ، كما فعل بالنسبة للأوامر على عرائض " **المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المصرى** " ، وإنما اقتصر على ذكر أنه :

" يعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء " " المادة (٢٠٥/١) من قانون المرافعات المصرى " .

إلا أنه ومن البديهى أن تكون النسخة التى يصدر عليها الأمر بالأداء ، هى النسخة الأصلية من العريضة المقدمة من الدائن لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، ولاتسلم للدائن ، بل تحفظ فى قلم كتاب المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالأداء – **شأنها شأن نسخة الحكم القضائى الأصلية** – ولايعلن المدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء إلا بالنسخة الثانية ، منقولا عليها صورة من قرار القاضى بأمر الأداء الصادر وسائر البيانات الأخرى التى يوجب قانون المرافعات المصرى ذكرها ، وهى :

البيان الأول – تاريخ إصدار الأمر بالأداء :

إذ أن من هذا التاريخ يحسب ميعاد سقوطه. ويبطل الأمر بالأداء إذا خلا من بيان تاريخ صدوره وذلك لما يترتب على هذا التاريخ من آثار .

البيان الثانى – إسم القاضى ، أو رئيس الدائرة الذى أصدر الأمر بالأداء ، وإسم المحكمة التى يتبعها ، للتأكد من صدوره ممن له اختصاصا بإصداره :

إذ أنه يمكن إثارة مسألة عدم اختصاص القاضى الذى أصدر الأمر بالأداء عند التظلم منه ، أو عند رفع طعنا بالإستئناف عنه .

البيان الثالث – ما إذا كان الأمر الصادر بالأداء إبتدائيا ، أو نهائيا ، صادرا فى مادة مدنية أو تجارية :

لأن هذا يفيد فى بيان مدى شمول الأمر الصادر بالأداء بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، إذا كان صادرا فى مادة تجارية ، فإذا خلا الأمر الصادر بالأداء من هذا البيان ، فإنه لايكون باطلا ، ويستطيع المحضر المكلف بتنفيذه أن يتبين تنفيذ الأمر الصادر بالأداء معجلا بقوة القانون ، سواء من بياناته ، أو من بعض الشواهد ، كصدور الأمر بالأداء من قاضى المحكمة التجارية الجزئية فى القاهرة مثلا ، أو الأسكندرية ، أو من رئيس الدائرة التجارية بالمحكمة الإبتدائية المختصة .

البيان الرابع – كما يجب أن يتضمن الأمر الصادر بالأداء بيان ما إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل ، إذا كان القاضى قد أمر بنفاذه :

حتى يتمكن الدائن من إجراء التنفيذ بمقتضاه ، فإذا كان الدائن قد طلب شمول الأمر الصادر بالأداء بالنفاذ المعجل ، ولم يتضمن قرار القاضى إجابة ، أو رفضا لهذا الطلب ، فإن هذا لايؤدى إلى بطلانه وإنما يؤثر على تنفيذه معجلا . ويستثنى من ذلك ، أن يكون أمر الأداء صادرا فى مادة تجارية ، إذ يكون فى هذه الحالة مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، ولاتكون هناك حاجة إلى ذكر هذا التنفيذ المعجل فيه ، كما هو الشأن فى أحكام القضاء .

وإذا كان من المتعين ذكر التنفيذ المعجل فى القرار الصادر من القاضى فى طلب استصدار الأمر بالأداء إلا أن هذا الوجوب لايكون إلا فى القرار الصادر بالأداء ، لأن هذا القرار هو وحده الذى أخضعه المشرع المصرى للقواعد الخاصة بتنفيذ أحكام القضاء المصرى . أما إذا صدر قرار القاضى برفض إصدار الأمر بالأداء فقط ، أو مع تحديد جلسة لنظر الدعوى القضائية بالإجراءات العادية لنظر الدعوى القضائية ، والفصل فيها ، فإنه لايلزم –فى هذه الحالة – ذكر هذا البيان ، لأن القرار فى هذه الحالة يكون أمرا على عريضة ، مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

البيان الخامس – توقيع القاضى الذى أصدر الأمر بالأداء ، سواء كان بالإيجاب ، أم بالرفض، مع تحديد جلسة لنظر الدعوى القضائية بالإجراءات المعتادة :

إذ أن هذا التوقيع هو الذى يدل على صدور الأمر بالأداء ممن صدر منه ، ويمكن توقيع القاضى على آخر عريضة الأداء ، فإذا تعددت أوراقها ، فإن توقيع القاضى يرد على آخرها ، فإذا لم يوقع القاضى الأمر الصادر منه بالأداء ، فإنه يكون باطلا .

البيان السادس – كما يجب على القاضى أن يبين فى الأمر الصادر منه بالأداء ما أمر بأدائه صراحة فيبين مثلا ، المبلغ الواجب أداؤه من أصل ، وفوائد ، وما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال ، وكذا المصاريف ، المادة (٣/٢٠٣) من قانون المرافعات المصرى :

وذلك حتى يتحدد موضوع الأداء الواجب على المدين ، فإذا لم يذكر القاضى صراحة فى الصادر منه بالأداء ما أمر بأدائه ، فإنه يكون باطلا .

البيان السابع – كما يجب أن يتضمن الأمر الصادر بالأداء ، إسم المدين الصادر فى مواجهته ، ومحل إقامته :

فإذا وقع نقص ، أو خطأ كان من شأنه التشكيك فى صحة المدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء فإنه لايترتب على ذلك ثمة بطلان .

ولايلتزم القاضى بتسبيب الأمر الصادر منه بالأداء، سواء كان قراره بإجابة الدائن إلى طلبه ، أوكـان برفض طلبه ، فليس فى نصوص قانون المرافعات المصرى المنظمة لأوامـر الأداء مايلزمـه بـذلك إعتبارا بأن إصدار الأمر بالأداء ، يعنى الموافقة على وقائع الطلب المقدم من الدائن لاستصدار الأمـر بالأداء عليه ، وأسانيده المبينة فى العريضة ، فتعتبر هذه أسبابا للأمر الصادر بالأداء .

وعملا بنص المادة (٣/٢٠٣) من قانون المرافعات المصرى ، فإنه يجب على القاضى أن يصدر أمره بالأداء على إحدى نسختى العريضة المقدمة إليه من الدائن ، أو وكيله ، لاستصدار الأمر بالأداء عليها وذلك فى خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديمها . ورغم أن المـادة (٣/٢٠٣) مـن قـانون المرافعات المصرى تحدد هذا الميعاد لإصدار الأمر بالأداء ، فإنه من المقرر أن على القاضى أن يلتزم بهذا الميعاد ، ولو قدر عدم إصدار الأمر بالأدء ، ويعد هذا الميعاد من المواعيد التنظيمية المتعلقة بتنظيم سلطة القاضى ، ولايتعلق بحق إجرائى لأحد الخصوم ، والتى لايترتب علـى مخالفتهـا ثمـة سـقوط أو بطلان .

المطلب الثانى

الإمتناع عن إصدار الأمر بالأداء ، وتحديد جلسة لنظر الدعوى القضائية بالإجراءات المعتادة

تنص المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :
" إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر ، وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة ، مع تكليفالطالب بإعلان خصمه إليها .
ولايعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ المعجل رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة " .
ومفاد النص المتقدم ، أن القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، والمقدم إليه طلبا باستصدار الأمر بالأداء إذا رأى موجبا لرفضه ، فإنه يمتنع عن إصدار الأمر بالأداء ، ويحدد جلسة لنظر موضوع الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها ، وذلك بالإجراءات المعتادة .
ويكلف الدائن الذى طلب استصدار الأمر بالأداء بإعلان مدينه إليها ، وبذلك تتحول المطالبة القضائية إلى دعوى قضائية عادية ، دون دفع رسوم قضائية جديدة .
فالقاضى إذا رأى أن يجيب الدائن بعض طلباته ، وأن يرفض البعض الآخر ، كما إذا وجد أن الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ثابتا فى جزء منه ، وغير محقق فى جزئه الآخر ، أو إذا وجد أن أحد الطلبات لاتتوافر فيه الشروط التى يتطلبها القانون لإصدار الأمر بالأداء ، كما إذا لم يوقع على العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها محام ، وفقا لما نص عليه قانون المحاماة المصرى أو لم يتم تكليف المدين بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء قبل تقديم عريضة الأداء أو كان القاضى غير مختص إختصاصا قضائيا متعلقا بوظيفة الجهة التى يتبعها بإصدار الأمر بالأداء أو أن إجراءات طلب استصدار الأمر بالأداء لم تراع ، أو أنه لاصفة للمدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، أو إذا كانت عريضة الأداء المقدمة من الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء تجهل بالمدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، أو لم يرفق بها سند الحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء ، والموقع عليه من المدين ، فإنه – **أى القاضى المقدم إليه طلبا لاستصدار الأمر بالأداء** – يتعين عليه – **وعملا بنص المادة (٢٠٤ / ١) من قانون المرافعات المصرى** – أن يحدد جلسة لنظر الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها ، وفقا للإجراءات المعتادة ، مع تكليف الدائن مدينه إليها ، ويستوى أن يكون تخلف الشروط الموضوعية فى الحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء بأكمله ، أو فى جزء منه .
ويعنى هذا ، إطلاق الحكم المتقدم ، وتطبيقه على كل حالات امتناع القاضى المقدم إليه طلبا لاستصدار الأمر بالأداء عن إصداره ، أيا كان سبب هذا الإمتناع ، أى إذا امتنع القاضى عن إصدار الأمر بالأداء لأى سبب ، سواء لتخلف أحد شروط الإختصاص بإصدار الأمر بالأداء " **عيبا شكليا فى الإجراءات – عدم توافر شروط الحق المطالب به – موضوع الأمر بالأداء** " ، وهذا هو الرأى الراجح فى الفقه

وهو ماتتبعه المحاكم فى جميع أحوال عدم إجابة الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء إلـى طلبـه وذلك بقصد التيسير ، وحتى لايتحمل الدائن مصاريف رفع دعوى قضائية جديدة . وإن كان هناك مـن يرى قصر الحكم المتقدم " أى **الإمتناع عن إصدار الأمر بالأداء ، وتحديـد جلسـة أمـام المحكمـة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، لنظرها ، والفصل فيها بالإجراءات المعتادة** " على حالـة الإمتنـاع الناجمة عن تخلف شروط قبول طلب استصدار الأمر بالأداء ، وهما : **المصلحة ، والصفة . أما** غيـر ذلك من الأسباب ، فإن القاضى لايحدد جلسة لنظر الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصـة بنظرهـا والفصل فيها ، وفقا للإجراءات المعتادة ، وللدائن تجديد طلبه بعد استيفاء ماينقصه .

ويرى أنصار هذا الإتجاه الأخير ، أن هذا يعد إعمالا لنصوص قانون المرافعات المصـرى المنظمـة لنظام أوامر الأداء ، ويمنع التحايل على الصفة الإجبارية لطريق أوامر الأداء ، لاستيفاء الحقوق الثابتة بالكتابة ، إذ أن القاضى برفضه إصدار الأمر بالأداء ، دون تحديد جلسة لنظر الدعوى القضائية أمـام المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها ، وفقا للإجراءات المعتادة ، يمنع من عرض النـزاع أمـام المحكمة المختصة بنظره ، لتفصل فيه بالطريق المعتاد ، فيتحقق بهذا الغرض الذى يقصـده المشـرع المصرى من نظام أوامر الأداء ، واتباع طريقه ، كلما كان الحق المطالب به ، موضوع الأمر بـالأداء مما تتوافر فيه شروطه . ولهذا - **ووفقا لهذا الإتجاه الأخير** - فإنه يكون على الدائن حتى يستوفى حقه أن يتقدم بطلب استصدار الأمر بالأداء مرة أخرى أمام القاضى المختص بإصداره .

غير أن أنصار هذا الإتجاه الأخير قد اختلفوا فيما بينهم حول إطلاق الحكم الخاص بأن قـرار القاضـى المقدم إليه طلبا باستصدار الأمر بالأداء يكون قرارا بالرفض فى جميع حالات عدم اختصاصه ، أو عدم إطلاقه ، فجانب من الفقه المؤيد للإتجاه الأخير يرى إطلاق هذا الحكم ، بحيث أن امتناع القاضى المقدم إليه طلبا باستصدار الأمر بالأداء ، والذى يقترن به الإلتزام بتحديد جلسة أمام المحكمة المختصة بنظـر الدعوى القضائية ، لتفصل فيها بالإجراءات المعتادة ، يكون قاصرا على الحالة التى يتخلف فيهـا أحـد الشروط الموضوعية فى الحق المطالب به -موضوع الأمر بالأداء - أما إمتناع القاضى الـذى يكـون مرجعه غير ذلك من الأسباب " **الإختصاص ، المسائل الشكلية ، والإجرائية** " ، فإن القاضى يـرفض إصدار الأمر بالأداء ، دون تحديد جلسة أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، للفصل فيهـا وفقا للإجراءات المعتادة ، والفصل فيها ، وذلك فى جميع حالات عدم اختصاصه بإصدار الأمر بـالأداء ودون تمييز بين ماإذا كان الإختصاص القضائى بإصدار الأمر بالأداء متعلقا بالنظام العام فى مصر ، أو غير متعلق به .

بينما يذهب جانب آخر من فقه القانون الوضعى المؤيد للإتجاه الأخير إلى عدم التسليم بـالرأى المتقـدم على إطلاقه ، فيما ذهب إليه من أن قرار القاضى المقدم إليه طلبا باستصدار الأمر بالأداء ، والصـادر فى حالات عدم اختصاصه بإصدار الأمر بالأداء ، وإنما يميز بين ما إذا كانت الشـروط الموضـوعية الازمة لإصدار الأمر بالأداء متوافرة ، أو غير متوافرة ، وبين ما إذا كان الإختصاص بإصدار الأمـر بالأداء متعلقا بالنظام العام فى مصر ، أو غير متعلق به .

وعلى القاضى المقدم إليه طلبا باستصدار الأمر بالأداء ، وبعد أن يحدد جلسة لنظر الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها ، لنظرها وفقا للإجراءات المعتادة ، أن يكلف الدائن الذى طلب استصدار الأمر بالأداء بإعلان مدينه المراد استصداره فى مواجهته إلى هذه الجلسة .

وعلى الدائن أن يقوم بإعلان مدينه بصورة من صحيفة الدعوى القضائية ، ويجب عليه أن يراعى مواعيد التكليف ، كما يجب أن يتم إعلان المدين بصحيفة الدعوى القضائية فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ، وفقا لنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى وإلا جاز الحكم باعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكن .

وعلى المحكمة أن تنظر الدعوى القضائية وفقا للقواعد ، والإجراءات المقررة قانونا للدعوى القضائية العادية المبتدأة ، دون نظر إلى إجراءات طلب استصدار الأمر بالأداء ، والتى انتهت بالإمتناع عن إصداره . علما بأن آثار المطالبة القضائية التى ترتبت على تقديم عريضة الأداء تظل سارية .

وتنص المادة (٢٠٤ / ٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" ولايعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ المعجل رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة " .

ومفاد النص المتقدم ، أن المشرع الوضعى المصرى قد تبين له من الإستقراء العملى ، أن معظم طلبات استصدار أوامر الأداء تشتمل على طلب النفاذ المعجل للأمر الصادر بالأداء ، وقد لايكون له محلا فيرفضه القاضى ، ويؤدى ذلك إلى رفض إصدار الأمر بالأداء كلية ، وتحديد جلسة لنظر الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها ، وفقا للإجراءات المعتادة . ومن ثم ، فإنه سيمتنع على القاضى فى هذه الحالة إصدار أى أمر بالأداء . لهذا ، فقد نصت المادة (٢٠٤ / ٢) على أن رفض طلب النفاذ المعجل للأمر الصادر بالأداء ، لايعتبر رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة ، فيجوز للقاضى أن يصدر أمرا بالأداء بباقى طلبات الدائن ، لأن طلب النفاذ المعجل للأمر الصادر بالأداء لايحتسب من بينها ، بل هو مجرد زائدة . إلا أن رفض إجابة الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء إلى طلب فوائد الدين المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء يندرج ضمن عدم إجابة الدائن إلى كل طلباته ، وفقا للمادة (٢٠٤ / ١) من قانون المرافعات المصرى . ومن ثم ، فإنه إذا طلب الدائن مبلغ الدين المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ، وفوائده ، ورأى القاضى عدم إجابته إلى طلب الفوائد ، فإنه يمتنع عليه فى هذه الحالة أن يصدر الأمر بالأداء ، ويتعين عليه تحديد جلسة لنظر الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها ، وفقا للإجراءات المعتادة ، مع تكليف الدائن بأن يعلن مدينه المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته إليها ، وذلك لأن طلب فوائد الدين المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ، هو من الطلبات الموضوعية التى يستهدفها الدائن ، وفى رفضه من جانب القاضى المقدم إليه طلب استصدار الأمر بالأداء ، مايعتبر عدم إجابة الدائن إلى كل طلباته ، وفقا لنص المادة (٢٠٤ / ١) من قانون المرافعات المصرى .

وإذا حدث وأخطأ القاضى ، وأصدر قرارا برفض إصدار الأمر بالأداء ، أو بعدم قبوله ، ولم يحدد جلسة لنظر الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها ، وذلك للفصل فيها وفقا للإجراءات المعتادة ، فإن للدائن أن يطلب من القاضى تحديد هذه الجلسة ، إستكمالا لمهمته ، وذلك من

خلال عرض الأمر عليه مرة أخرى ، ولايكون لقرازه بالرفض ، سواء صدر مع تحديد جلسة لنظر الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها ، لنظرها بالإجراءات المعتادة، أو دون تحديدها ، أى قيمة ، كقرار تقرير سلبى ، كما لايكون له الحجية القضائية ، ولايقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن المعروفة قانونا .

المبحث الخامس

إعلان أوامر الأداء ، وسقوطها

تقسيم :

إذا صدر الأمر بالأداء ، فإن على الدائن الذى صدر لمصلحته أن يقوم بـإعلان مدينـه الصـادر فـى مواجهته بالعريضة التى قدمت إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء لاستصداره عليها ، وعليهـا صورة الأمر الصادر بالأداء ، وذلك فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره ، وإلا اعتبرت العريضـة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن .

ويقتضى ذلك منى ، تقسيم المبحث الخامس إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : إعلان الأمر الصادر بالأداء إلى المدين الصادر فى مواجهته .

والمطلب الثانى : سقوط الأمر الصادر بالأداء ، لعدم إعلانه للمدين الصادر فى مواجهته فـى الميعـاد المحدد فى المادة (٢٠٥ / ٢) من قانون المرافعات المصرى .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

إعلان الأمر الصادر بالأداء

إلى المدين الصادر فى مواجهته

تنص المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء

وتعتبر العريضة ، والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه فى حالة صدور الأمر بالأداء ، فإن على الدائن الذى صدر لمصلحته أن يقوم بإعلان المدين الصادر فى مواجهته بالعريضة التى قدمت إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، وعليها صورة أمر الأداء الصادر ، وذلك بورقة من أوراق المحضرين وفقا للقواعد العامة ، لشخصه ، أو فى موطنه الأصلى ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر بالأداء ، وإلا اعتبرت العريضة ، والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن ، وذلك حتى لايبقى أمر الأداء قضاء مسلطا على المدين الصادر فى مواجهته .

ولايكفى إعلان المدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء بأمر الأداء الصادر فى مواجهته، دون إعلانه بالعريضة التى قدمت إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لإصدار الأمر بالأداء عليها ، وإنما يجب أن يتم الإعلان بالعريضة ، وبأمر الأداء الصادر عليها معا ، وإلا كان الإعلان باطلا ، لأن كل منهما يكون مكملا للآخر ، كما أن إعلان المدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء بعريضة الأداء يمكنه من رفع تظلما ضد الأمر بالأداء الصادر فى مواجهته ، لأن قانون المرافعات المصرى يشترط أن يكون التظلم من أمر الأداء مسببا ، وإلا كان باطلا " (٢/٢٠٦) " .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى جواز إعلان كل من الأمر الصادر بالأداء فى مواجهة المدين ، والعريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لاستصدار الأمر بالأداء عليها " على حدة ، متى تم الإعلان فى الميعاد المحدد فى المادة (٢٠٥ / ٢) من قانون المرافعات المصرى .

وإذا قام الدائن الصادر لصالحه الأمر بالأداء بإعلان الأمر الصادر بالأداء ، دون العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء المقدمة ، لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، أو إعلان العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، دون إعلان الأمر الصادر عليها بالأداء ، فإنه يجوز له القيام بإعلان لاحق ، يعلن به المدين بما لم يتم إعلانه به منهما وذلك عملا بقاعدة تصحيح الإجراء الباطل ، بتصحيحه ، واستكماله ، بشرط أن يتم ذلك فى الميعاد الذى حددته المادة (٢٠٥ / ١) من قانون المرافعات المصرى .

المطلب الثانى

سقوط الأمر الصادر بالأداء ، لعدم إعلانه للمدين الصادر فى مواجهته ، فى الميعاد المحدد فى المادة (٢٠٥ / ١) من قانون المرافعات المصرى

عدم إعلان العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لاصدار الأمر بالأداء عليها والأمر الصادر بالأداء عليها فى فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره " **المادة (٢/٢٠٥) من قانون المرافعات المصرى** " ، لايؤدى فقط إلى سقوط الأمر الصادر بالأداء ، وإنما يؤدى كذلك إلى سقوط العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لإصدار الأمر بالأداء عليها ومايترتب على المطالبة القضائية من آثار قانونية – **إجرائية ، وموضوعية** ، ويتم هذا السقوط بقوة القانون ، وذلك بمجرد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر بالأداء ، دون إعلان العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لإصدار الأمر بالأداء عليها ، والأمر الصادر بالأداء عليها . ولهذا ، فإن آثار المطالبة القضائية تزول من هذا الوقت ، على أن هذا السقوط يجب أن يتم التمسك به من المدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء ، فليس للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها لأنه يكون مقررا لمصلحة المدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء .

ويجوز للمدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء أن يتمسك بسقوط الأمر الصادر فى مواجهته بالأداء عند الطعن فيه ، وذلك فى صحيفته ، باعتباره دفعا شكليا ، أو عند رفعه لمنازعة فى تنفيذه ، أو بطريق الدفع فى دعوى قضائية ترفع استنادا إليه ، أو بطريق رفع دعوى قضائية تقريرية سلبية بالإجراءات المعتادة .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يكون للمدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء أن يرفع دعوى بطلان أصلية ، يطلب فيها بطلان الأمر الصادر فى مواجهته بالأداء ، واعتباره كأن لم يكن ، لعدم إعلانه فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره ، وذلك لزوال ماكان للأمر الصادر بالأداء من حجية قضائية كانت تحول دون رفع هذه الدعوى . إلا أنه قد يغنى عن رفع هذه الدعوى ، التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، والتمسك فى صحيفة التظلم باعتبار العريضة التى قدمت إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لإصدار الأمر بالأداء عليها ، والأمر الصادر بالأداء عليها كأن لم تكن ، لعدم إعلانها فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر بالأداء ، أو الإستشكال فى تنفيذ الأمر الصادر بالأداء تأسيسا على أنه قد سقط لعدم إعلانه فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره .

وللمدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء النزول عن التمسك بسقوط العريضة التى قدمت إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لإصدار الأمر بالأداء عليها ، والأمر الصادر بالأداء عليها ، سواء كان ذلك صراحة ، أو ضمنا ، كما لو قام بتنفيذ الأمر الصادر فى مواجهته بالأداء ، دون أن يكون مجبرا على ذلك .

وإذا سقط الأمر الصادر بالأداء ، فإن هذا السقوط لايمنع الدائن الذى صدر لصالحه الأمر بالأداء الذى سقط من استصدار أمرا جديدا بالأداء ، طالما أن حقه فى رفع الدعوى القضائية مازال قائما ، ويجـب عليه عندئذ أن يتقدم بعريضة جديدة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لإصدار أمرا جديدا بالأداء ، وأن يدفع عنها رسوما قضائية جديدة . كما أن سقوط الأمر الصادر بالأداء ، لعـدم إعلانـه للمدين الصادر فى مواجهته فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره لايلحق الإجراءات السـابقة علـى تقديم عريضة الأداء إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لإصدار الأمر بالأداء عليها ، فيبقـى أثر قيام الدائن بتكليف المدين بالوفاء بالحق المطالب به موضوع الأمر بالأداء قائما ، نتيجة لاستقلال تكليف المدين بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء عن العريضة المقدمة إلـى القاضـى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لاستصدار الأمر بالأداء عليها .

المبحث الخامس

مراجعـــــة أوامر الأداء مـــــن القاضى الذى أصدرها بهدف تصحيحها ، توضيحها ، وإكمال ماغفلت عن الفصل فيه

ثار التساؤل حول تحديد قواعد المراجعة التى تطبق على الأوامر الصـادرة بـالأداء ، وذلـك بهـدف تصحيحها ، وتوضيحها ، وإكمال ما غفلت عن الفصل فيه ، وهل تخضع لقواعد المراجعـة الخاصـة بالأحكام القضائية ، والمنصوص عليها فى المواد (١٩١ - ١٩٣) من مجموعة المرافعات المصرية ، أو المواد (٤٦١) ، (٤٨١ / ٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة ، أم على العكس من ذلك ، يسرى بشأنها مايسرى على الأوامر على عرائض من قواعد فى هذا الشأن ؟ .

إن الإستناد إلى عنصر الشكل وحده بخصوص الأوامر الصادرة بالأداء ، يرجح إعمال القواعد المطبقة فى خصوص مراجعة الأوامر على عرائض ، فالقاضى يملك مراجعة مايصدره من أوامر على عرائض لأنه لايستنفد سلطته بمجرد إصداره لها ، ولكن المضمون التأكيدى للأمر الصادر بالأداء يحـول دون خضوعه لهذه القواعد . ففى الأمر الصادر بالأداء ، يصدر القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء قضاء قطعيا ملزما ، يحوز الحجية القضائية ، ويستنفد سلطته بمجرد إصداره للأمر بالأداء ، وينفى ذلك عـن القاضى إمكانية المساس بأمره على أى وجه من الوجوه فى غير الحالات التى يأذن له فيها بذلك قـانون المرافعات المصرى .

ويرجح الإستناد إلى عنصر المضمون فى أوامر الأداء ، المقاربة بين الأمر الصادر بالأداء ، والأحكام القضائية ، فهو يتضمن قضاء بإلزام ، يستنفد سلطة القاضى الذى أصدره ، ويحوز الحجيـة القضـائية كما يحوز القوة التنفيذية ، تماما كالحكم القضائى الذى يصدر فى دعوى قضائية بإلزام ، ويؤدى هـذا التقارب ، إلى إعمال قواعد مراجعة الأحكام القضائية على الأمر الصادر بالأداء ، فيكون للقاضى الذى أصدر الأمر بالأداء مكنة مراجعته ، لتصحيحه ، وتوضيحه ، وإكمال ماغفل عن الفصل فيه .

ولكن إعمال نظام المراجعة الخاص بالأحكام القضائية بالنسبة للأوامر الصادرة بالأداء لايستقيم فنيا مع خصائص ، ومفترضات نظام أوامر الأداء ، لأن الأمر الصادر بالأداء يظل - **شكلا** ، **ومنهجا** - متميزا عن الحكم القضائى ، لايختلط معه ، أو يمتزج به . ونتيجة لذلك ، فإنه لاتطبق بشأنه القواعد القانونيـة الخاصة بمراجعة الحكم القضائى . ومن ثم ، فإن القاضى فى حالة مباشرته لنشاطه القضائى فى شـكل الأمر الصادر بالأداء ، لايملك بعد إصداره ، مراجعته ، وذلك بهدف تصحيحه ، وتفسـيره ، وإكمـال ماغفل عن الفصل فيه ، نتيجة لتلاشى صفته ، واستنفاده لسلطته بمجرد إصداره له ، ولايمكنه المسـاس به ، إلا على النحو الذى يقرره قانون المرافعات المصرى فى هذا الشأن .

وفى سبيل تحديد الوسيلة التى يجب إعمالها لمعالجة الأخطاء ، ووجوه القصور التى قد تشـوب الأمـر الصادر بالأداء ، سواء كانت أخطاء مادية ، أو إغفالا عن الفصل فى بعض الطلبـات التـى تضـمنتها العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لإصدار الأمر بالأداء عليها ، فإنه قـد

ذهب جانب من الفقه – **وبحق** – إلى أنه ينبغى فى هذا الصدد التمييز بين الدائن الــذى صــدر الأمــر بالأداء لمصلحته ، والمدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء . فتتحدد الوسيلة بالنسبة للمــدين الــذى صدر الأمر بالأداء فى مواجهته فى طرق الطعن التى يتيح له قانون المرافعات المصرى ممارستها ضد الأمر الصادر بالأداء " **التظلم ، والإستئناف** " ، وذلك طبقا للنظام المنصــوص عليــه فــى المــادتين (٢٠٦) ، (٢٠٧) من قانون المرافعات المصرى ، باعتبار أن الطعن هو الطريــق العــام المتــاح لمراجعة قرارات القضاء العام فى الدولة ، والذى يتعين ولوجه فى الحالات التى لايقــرر فيهــا قــانون المرافعات المصرى نظاما خاصا للمراجعة .

أما الدائن الذى صدر الأمر بالأداء لصالحه ، فإن الوسيلة التى يمكن أن يلجأ إليهــا تختلــف بحســب الأحوال ، فإذا كان الخطأ الذى يشوب الأمر الصادر بالأداء يتمثل فى إغفال غير عمدى عن الفصل فى الطلبات التى تضمنتها العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء ، لإصــدار الأمــر بالأداء ، فإنه يملك اللجوء إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء مجددا ، بعريضة ثانيــة ، وذلــك لكى يقضى بأمر أداء ثانى فى الطلبات التى أغفل الأمر بالأداء الأول الفصل فيها ، ولايمكن الإحتجــاج عندئذ بالحجية القضائية التى اكتسبها الأمر بالأداء الأول ، وذلك لأن الحجية القضائية لاتلحق إلا مافصل فيه القاضى من مسائل ، والفرض أن القاضى لم يعرض للمسألة، أو للمسائل التى أغفلها ، ولم يفصــل فيها .

وفى حالة الخطأ المادى ، فإنه ونظرا لأن الدائن الذى صدر الأمر بالأداء لمصلحته لايستطيع الطعن فى أمر الأداء الصادر بالطرق التى تقررها المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى ، لأنه يكون من المكنات المقررة للمدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء فقط ، فإنه لاتوجد وسيلة أمام الــدائن الــذى صدر الأمر بالأداء لمصلحته لتصحيح هذا الخطأ ، سوى التظلم من الأمر الصادر بالأداء إلى القاضى الذى أصدره ، وذلك وفقا لقواعد التظلم من الأوامر على عرائض المقررة قانونا .

وفيما يتعلق بتفسير الأمر الصادر بالأداء ، فإن المحكمة التى يتم التمسك أمامها به فى خصوص منازعة أو مسألة معروضة عليها تملك سلطة تفسيره ، وتحديد مضمون القضاء الوارد فيه .

المبحث السادس

الطعن فى أوامر الأداء

تقسيم :

تنص المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الإبتدائية حسب الأحوال ، وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا .

ويبدأ ميعاد استئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن .

ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالإستئناف " .

كما تنص المادة (٢٠٧) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى .

وإذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن " .

ومفاد النصين المتقدمين ، أنه إذا كان الأمر الصادر بالأداء يصدر دون مواجهة بين الدائن الذى يطلب استصداره ، والمدين الصادر فى مواجهته ، فإن قانون المرافعات المصرى قد حرص على تخويل المدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء حق الطعن فيه فى جميع الأحوال ، وبصرف النظر عن قيمة الحق موضوع الأمر الصادر بالأداء ، أو نوعه ، فنظم طريقا خاصا للطعن فى الأمر الصادر بالأداء وأطلق عليه إسم : " **التظلم من أمر الأداء** " .

ولأن الأمر الصادر بالأداء هو فصلا فى دعوى إلزام قضائية بقبولها ، فقد أخضعه قانون المرافعات المصرى لما يخضع له حكم الإلزام من جواز الطعن فيه بالإستئناف ، إذا كان الأمر الصادر بالأداء بحسب قيمة الحق موضوعه ، أو نوعه يقبله . وبهذا ، فقد أجاز قانون المرافعات المصرى للمدين الذى صدر الأمر بالأداء فى مواجهته أن يطعن فى الأمر الصادر بالأداء بطريق التظلم ، أو أن يطعن فيه بطريق الإستئناف ، بمعنى أن المدين الذى صدر الأمر بالأداء فى مواجهته يكون له الخيار فى هذا الشأن ، مع ملاحظة أن الحق فى التظلم من الأمر الصادر بالأداء يسقط إذا طعن فيه بالإستئناف مباشرة .

ويعتبر كل من التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، والطعن فيه بالإستئناف طريقا عاديا للطعن فى الأمر الصادر بالأداء . ولهذا ، فإن قانون المرافعات المصرى لم ينص على أسباب محددة لأى منهما ، وإنما

كل ما اشترطه هو أن يكون التظلم من الأمر الصادر بـــالأداء مســـببا ، وإلا كـــان بـــاطلا " **المـــادة (٢٠٦ / ٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

وإلى جانب هذين الطريقين للطعن فى الأوامر الصادرة بالأداء " **التظلم** ، و**الإستئناف** " ، فإنـــه يمكـــن الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر .

ويقتضى ذلك منى تقسيم المبحث السادس إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأوّل : التظلم من أوامر الأداء .

والمطلب الثانى : إستئناف أوامر الأداء .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول
التظلم من أوامر الأداء

التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، هو طريقا خاصا للطعن فيه ، ويتعين بشأنه تطبيق القواعد ، والأحكام الخاصة المنصوص عليها فى المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى ، ولايجوز الرجوع للقواعد الخاصة بالمعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية ، أو للقواعد الخاصة بالتظلم من الأوامر الصادرة على عرائض ، وذلك كما كان عليه الوضع فى ظل نص المادة (٨٥٥ / ١) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ فى صورتها الأولى ، والتى كانت تجيز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالأداء فى مواجهته ، وذلك فى خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه به ، وإلا أصبح الأمر بالأداء الصادر فى مواجهته بمثابة حكما قضائيا إنتهائيا " **المادة (٨٥٦) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧ ٩ لسنة ١٩٤٩** " ، ثم صدر بعد ذلك القانون المصرى رقم (٢٦٥) لسنة ١٩٥٣ ، ونص فيه على جواز الطعن بالمعارضة فى الأمر الصادر بالأداء ، وذلك فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه للمدين الصادر فى مواجهته ، وعلى أنه إذا لم ترفع المعارضة فى الأمر الصادر بالأداء فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه للمدين ، فإن الأمر يصبح بمثابة حكما قضائيا حضوريا " **المادة (٨٥٥) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩** " .

وكانت الفكرة فى التعديل التشريعى السابق ، أن الأمر الصادر بالأداء يعتبر بمثابة حكما قضائيا غيابيا . ومن ثم ، فإن التظلم منه يعتبر بمثابة معارضة .

وعندما صدر القانون الوضعى المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ ، عنى بأن يبرز بجلاء صفة الأمر بالأداء باعتباره أمرا ، وليس حكما ، فاتجه مرة أخرى إلى أن لايكون الطعن فى أوامر الأداء معارضة فى الأحكام القضائية الغيابية " **المادة (٨٥٣) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩** " .

وعملا بالقواعد القانونية المنصوص عليها فى المادتين (٢٠٦) ، (٢٠٧) من قانون المرافعات المصرى ، فإن صاحب الحق فى التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، يكون هو المدين الصادر فى مواجهته ، أو ورثته ، ذلك أن الأمر الصادر بالأداء لايصدر إلا لمصلحة الدائن الذى يطلب استصداره . ومن ثم ، فإنه لايكون له حق الطعن فيه ، فليس هناك أمرا بالرفض يمكن له التظلم منه ، كما أنه ليس لغير المدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء التظلم منه ، إذ هو ليس طرفا فيه .

ويقبل التظلم من الأمر الصادر بالأداء من المدين ، أو من ورثته ، بغض النظر عن قيمة الحق المطالب به ، موضوع الأمر الصادر بالأداء ، أونوعه .

وللمدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء ، أو ورثته ، حق التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، وذلك فى خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ، واذا انقضت عشرة أيام من تاريخ هذا الإعلان ، دون دون أن يرفع تظلما عن الأمر الصادر بالأداء من صاحب المصلحة فيه ، فإنه يسقط الحق فى التظلم

منه " **المادة (٢٠٦/٣) من قانون المرافعات المصرى " . والمعول عليه فى احتساب ميعاد التظلم من** الأمر الصادر بالأداء هو بتاريخ إعلان العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء لإصدار الأمر بالأداء عليها ، والأمر الصادر عليها بالأداء . ويعتبر ميعاد التظلم من الأمر الصادر **بالأداء مرعيا بإيداع صحيفة التظلم من الأمر الصادر بالأداء فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان الأمر الصادر بالأداء إلى المدين** الصادر فى مواجهته " **المادة (٢٠٦ / ١) من قانون المرافعات المصرى** " ، ولو لم يتم إعلانها إلا بعد هذا التاريخ .

ويسقط الحق فى التظلم من الأمر الصادر بالأداء أيضا إذا رفع المدين الصادر فى مواجهته إستئنافا مباشرة عن الأمر الصادر بالأداء " **المادة (٢٠٦ / ٤) من قانون المرافعات المصرى** " . ويعتبر رفع الإستئناف المباشر عن الأمر الصادر بالأداء نزولا عن التظلم منه ، وإن كان قد رفع بإجراءات قضائية باطلة ، أو كان المستأنف قد نزل عن استئنافه ، أو كانت الخصومة فى الإستئناف قد انقضت لأى سبب من الأسباب ، دون صدور حكم فى موضوعها . وفى مثل هذه الحالات ، فإن الأمر الصادر بالأداء يصبح نهائيا ، غير قابل للطعن فيه بأى طريق .

وعملا بنص المادة (٢٠٦ / ١) من قانون المرافعات المصرى ، فإنه تراعى فى التظلم من الأمر الصادر بالأداء الأوضاع المقررة لصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والمنصوص عليها فى المادة (٦٣) من قانون المرافعات المصرى ، فيرفع التظلم من الأمر الصادر بالأداء بالإجراءات المقررة لرفع الدعوى القضائية ، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، وتقيد ، ثم تعلن إلى الدائن الصادر لمصلحته الأمر بالأداء ، والمتظلم ضده ، وتسرى القواعد المتعلقة بإعلان صحيفة الدعوى القضائية على إعلان صحيفة التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، ويعتبر المتظلم فى حكم المدعى ، والمتظلم ضده فى حكم المدعى عليه . ويجب أن تشتمل صحيفة التظلم من الأمر الصادر بالأداء على البيانات الآتية :

البيان الأول :

إسم المتظلم ، ولقبه ، ومهنته ، وموطنه ، وإسم من يمثله ، ولقبه ، ومهنته ، أو وظيفته ، وصفته ، وموطنه .

البيان الثانى :

إسم المتظلم ضده ، ولقبه، ومهنته ، أو وظيفته ، وموطنه، فإن لم يكن معلوما ، فآخر موطن كان له .

البيان الثالث :

تاريخ تقديم صحيفة التظلم من الأمر الصادر بالأداء لقلم كتاب المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء .

البيان الرابع :

المحكمة المرفوع أمامها التظلم من الأمر الصادر بالأداء .

البيان الخامس :

بيان الموطن المختار للمتظلم فى البلدة التى بها مقر المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، إن لم يكن له موطنا فيها .

والبيان السادس :

بيان وقائع التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، وطلبات المتظلم ، وأسانيدها .

كما يتعين أن تشتمل صحيفة التظلم من الأمر الصادر بالأداء على البيانات التى تنص عليها المادة التاسعة من قانون المرافعات المصرى ، باعتبارها من الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها ، مع ملاحظة ضرورة التوقيع عليها من محام ، وفقا لنص المادة (٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، وبالشروط الواردة بها .

ويجب أن يكون التظلم من الأمر الصادر بالأداء مسببا ، وإلا كان باطلا " **المادة (٢٠٦ / ٢) من قانون المرافعات المصرى** " . والعلة من اشتراط تسبيب التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، هى ضمان جدية التظلم .

وتختص بنظر التظلم المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء المحكمة التى أصدر قاضيها الأمر بالأداء فإذا كان الأمر بالأداء قد صدر من قاضى جزئى ، فإن المحكمة الجزئية هى التى تختص فى هذه الحالة بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء . أما إذا كان الأمر بالأداء قد صدر من رئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائية ، فإن هذه المحكمة الإبتدائية هى التى تختص بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء فى هذه الحالة ، وهذا هو الرأى الراجح فى الفقه .

والتظلم من الأمر الصادر بالأداء يحول خصومة الأداء ، وهى خصومة تحقيق غير كامل ، تتم دون مواجهة بين الأطراف ذوى الشأن فى الإجراءات ، إلى خصومة تحقيق كامل ، تتم فيها المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، أى خصومة تحقيق عادية ، محلها ليس فقط توافر ، أو عدم توافر شروط إصدار الأمر بالأداء ، بل أيضا مايتعلق بالحق الذى يطالب به الدائن ، موضوع الأمر بالأداء إذ يؤدى التظلم من الأمر الصادر بالأداء إلى طرح الموضوع أمام المحكمة المختصة بنظره من جديد بكافة مايثيره من دفوع ، وأوجه دفاع ، لتفصل فيه بحكم قضائى موضوعى ، يحسم النزاع على أصل الحق ، باعتبارها المحكمة المختصة أصلا بالمطالبة بالحق ، وهى تنظر الدعوى القضائية بكل مايقدم فيها من طلبات ، ودفوع ، وأوجه دفاع ، وذلك فى حدود مارفع عنه التظلم من الأمر الصادر بالأداء لتقضى فيه إما بتأييده ، أو بإلغائه ، غير أنها إذا قضت بإلغائه ، لتخلف أحد الشروط الشكلية الازمة لإصداره ، كبطلان العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لإصدار الأمر بالأداء عليها ، أوعدم اختصاص المحكمة التى أصدرت الأمر بالأداء بإصداره ، أو عدم قيام الدائن الصادر لمصلحته الأمر بالأداء بتكليف المدين الصادر فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به ، موضوع الأمر بالأداء ، فإنها تقف عند هذا الحد ، فلاتتعرض للفصل فى الموضوع . أما إذا كان قضاءها بإلغاء الأمر الصادر بالأداء يرجع إلى تخلف أحد الشروط الموضوعية الازمة لإصدار الأمر بالأداء ، كصدور الأمر بالأداء بدين ليس ثابتا بالكتابة ، أو حال الأداء ، أو معين المقدار مثلا ، فإنها لاتقتصر على الحكم بإلغائه

، ولكنها تتطرق لنظر الموضوع ، وذلك تأكيدا لرغبة المشرع المصرى فى جعل طريق الأمر الصادر بالأداء إجباريا ، متى توافرت شروطه ، لأن المحكمة لاتملك الحكم فى موضوع دعوى قضائية تتوافر فيها شروط استصدار الأمر بالأداء .

ويمكن للمدين المتظلم ، والدائن المتظلم ضده ، إبداء الدفوع المختلفة ، والطلبات العارضة التى يجيز قانون المرافعات المصرى قبولها ، كما أن للغير أن يتدخل فى خصومة التظلم من الأمر الصادر بالأداء إنضماما ، أو اختصاما ، كما أن لكل منهما إدخال هذا الغير .

ويرد على خصومة التظلم من الأمر الصادر بالأداء الوقف ، والإنقطاع ، والسقوط ، والإنقضاء بمضى المدة ، كما تطبق عليها قواعد الحضور ، والغياب ، وكل ذلك وفقا للقواعد ، والإجراءات المتبعة أمام محاكم الدرجة الأولى ، وفقا للنظام القضائى المصرى " **المادة (٢٠٧ / ١) من قانون المرافعات المصرى** " . ولايستثنى من ذلك ، إلا ماتنص عليه المادة (٢٠٧ / ٢) من قانون المرافعات المصرى من القاعدة الخاصة المتعلقة بغياب المدين المتظلم فى الجلسة الأولى لنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، والتى يترتب بموجبها على غياب المدين المتظلم من الأمر الصادر بالأداء فى الجلسة الأولى المحددة لنظره ، أن تحكم المحكمة المرفوع أمامها التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، باعتبار التظلم من الأمر الصادر بالأداء كأن لم يكن . وينتج عن هذا ، زوال التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، وبقاء الأمر الصادر بالأداء ، وبدء ميعاد استئنافه ، إن كان يقبله " **المادة (٢٠٦ / ٣) من قانون المرافعات المصرى** " . فوفقا لنص المادة (٢٠٧ / ٢) من قانون المرافعات المصرى ، فإنه :

" إذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن " .

ومفاد النص المتقدم ، أن حكم المحكمة المرفوع إليها التظلم من الأمر الصادر بالأداء باعتبار التظلم من الأمر الصادر بالأداء كأن لم يكن يكون قاصرا على الجلسة الأولى المحددة لنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء فقط ، فإن حضر المدين المتظلم من الأمر الصادر بالأداء فى الجلسة الأولى المحددة لنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، وأجلت المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء نظر الدعوى القضائية لجلسة أخرى ، ثم تخلف المدين المتظلم من الأمر الصادر بالأداء عن الحضور فى هذه الجلسة ، فإنه يمتنع على المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء أن تحكم باعتبار التظلم من الأمر الصادر بالأداء كأن لم يكن ، وإن كان يجوز لها شطبه ، أو القضاء فى موضوعه ، وذلك وفقا للقواعد العامة المقررة للشطب فى قانون المرافعات المصرى " **المادة (٨٢)** " .

وإذا لم يحضر المدين المتظلم من الأمر الصادر بالأداء الجلسة الأولى المحددة لنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، والتى علم بها علما صحيحا وقت تحديد جلسة التظلم من الأمر الصادر بالأداء وأخطأت المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، ولم تحكم باعتبار التظلم من الأمر الصادر بالأداء كأن لم يكن ، وأجلت نظر الدعوى القضائية لجلسة أخرى ، لأى سبب كان ، فإنه يمتنع عليها بعد ذلك أن تحكم باعتبار التظلم من الأمر الصادر بالأداء كأن لم يكن .

ويتعين على المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء إذا تعدد الأشخاص المتظلمون من الأمر الصادر بالأداء أن تحكم بالنسبة لمن تخلف منهم فقط عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظـــر التظلم من الأمر الصادر بالأداء باعتبار التظلم من الأمر الصادر بالأداء كأن لم يكن ، وتمضى فى نظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء بالنسبة لمن حضر منهم هذه الجلسة .

والحكم باعتبار التظلم من الأمر الصادر بالأداء كأن لم يكن يكون أمرا وجوبيا ، تقضى بــه المحكمـــة المختصة بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء من تلقاء نفسها ، وهى تحكم به ، ولو حضـــر الـــدائن المتظلم ضده من الأمر الصادر بالأداء ، وطلب الحكم فى التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، أو كان قد تخلف هو الآخر عن الحضور ، إذ لايصح أن يؤدى تخلف المدين المتظلم من الأمر الصادر بالأداء إلى رفع الجزاء الذى فرضه المشرع المصرى ، إذا تخلف عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء .

والمحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء تصدر حكما قضائيا بالمعنى الفنـــى الـــدقيق يخضع للقواعد العامة التى تخضع لها الأحكام القضائية ، ويقبل الطعن فيه وفقا للقواعد العامة المقـــررة للطعن فى الأحكام القضائية ، ومن حيث تنفيذه الجبرى ، فإنه للقواعد التى تطبق على أحكـــام الإلـــزام الموضوعية ، كما يخضع لنظام المراجعة الخاص بالأحكام القضائية ، بهـــدف تصـــحيحه ، وتفســـيره وإكمال ماغفل عـــن الفصـــل فيـــه مـــن طلبـــات قضـــائية موضـــوعية ، والمنصـــوص عليـــه فـــى المواد (١٩١- ١٩٣) من قانون المرافعات المصـــرى ، (٤٦١) ، (٤٦٤) ، (٤٨١ / ٣) مـــن مجموعة المرافعات الفرنسية ؛ باعتباره حكما قضائيا بالمعنى الفنـــى الـــدقيق ، ويصـــدر بـــإجراءات الخصومة القضائية العادية ، ويفصل فى المسائل المتنازع عليها بقضاء قطعى ملـــزم ، يحســـم وجـــه الخلاف بشأنها .

المطلب الثانى
إستئناف أوامر الأداء

تنص الفقرتين الثالثة ، والرابعة من المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :
"ويبدأ ميعاد استئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن .
ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالإستئناف " .
ومفاد النص المتقدم ، أنه إذا كان يجوز للمدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء أن يتظلم منه فى خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه به ، فإنه يجوز له كذلك أن يطعن فيه بالإستئناف مباشرة ، وأنه يفهم من عبارة نص المادة (٢٠٦ / ٣) من قانون المرافعات المصرى :
" يبدأ ميعاد إستئناف الأمر إن كان قابلا له ..." ، أن استئناف الأمر الصادر بالأداء يرتبط بقيمة الحق الصادر به ، موضوع الأمر بالأداء ، أى بقيمة الدعوى القضائية الصادر فيها . ومن ثم ، فإن الحق فى استئناف الأمر الصادر بالأداء يفترض وجود أمرا بالأداء ، يقبل الطعن فيه بالإستئناف بحسب قيمة الحق الذى صدر به .
فإذا كان الأمر بالأداء قد صدر فى حدود النصاب الإنتهائى للقاضى الذى أصدره ، فإنه لايقبل – **كقاعدة** – الطعن فيه بالإستئناف . إلا أنه واستثناء من هذه القاعدة ، فإنه يجوز استئناف الأمر الصادر بالأداء بصفة إنتهائية ، وذلك بسبب مخالفة قواعد الإختصاص القضائى المتعلقة بالنظام العام فى مصر أو إذا وقع بطلان فى الأمر الصادر بالأداء ، أو بطلان فى إجراءات استصداره ، أثر فيه ، وفقا للمادة (٢٢١) من قانون المرافعات المصرى ، وبالشروط الواردة فيها ، وكذلك إذا صدر الأمر بالأداء على خلاف حكم قضائى سابق ، لم يحز قوة الأمر المقضى ، عملا بنص المادة (٢٢٢) من قانون المرافعات المصرى .
والحق فى استئناف الأمر الصادر بالأداء يكون للمدين ، أو ورثته ، فليس لغيرهم استئنافه ، إذ هو ليس طرفا فى الخصومة .
ويبدأ ميعاد استئناف الأمر الصادر بالأداء من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه ، أو من تاريخ الحكم باعتبار التظلم من الأمر الصادر بالأداء كأن لم يكن " **المادة (٢٠٦/٣) من قانون المرافعات المصرى** " . ومن ثم ، فإنه يمكن رفع استئناف عن الأمر الصادر بالأداء خلال خمسين يوما من تاريخ إعلان الأمر الصادر بالأداء للمدين الصادر فى مواجهته ، وذلك بإضافة ميعاد التظلم من الأمر الصادر بالأداء " **عشرة أيام** " ، إلى ميعاد استئنافه " **أربعين يوما** " ، ويكون للمدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء استئناف الأمر الصادر بالأداء فى خلال خمسين يوما ، تبدأ من اليوم التالى لتاريخ إعلانه بالأمر بالأداء الصادر فى مواجهته .

ويشترط لقبول الإستئناف المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء أن يتم رفعه صحيحا خلال الميعاد المحدد قانونا ، ويعتبر مرفوعا من تاريخ تقديم صحيفة الإستئناف إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره والفصل فيه .

ويكون للمدين الصادر في مواجهته الأمر بالأداء ، أو ورثته ، رفع الإستئناف عن الأمر الصادر بالأداء لغير مصلحتهم إلى المحكمة الأعلى درجة من المحكمة التى أصدر قاضيها الأمر بالأداء . فتختص بنظر الإستئناف المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية ، المحكمة الإبتدائية " **منعقدة بهيئة إستئنافية** " . كما تختص محكمة الإستئناف بنظر الإستئناف المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء من رئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائية .

ولم ينص قانون المرافعات المصرى – **وفى باب أوامر الأداء** – على إجراءات خاصة بالنسبة للطعن بالإستئناف المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء . ومن ثم ، فإنه تطبق فى هذا الشأن إجراءات ، وقواعد استئناف الأحكام القضائية ، والمنصوص عليها فى المواد (٢٣٠) ، ومابعدها من قانون المرافعات المصرى . وعلى هذا ، فإن الإستئناف المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء يرفع بصحيفة تودع فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ، والفصل فيه ، وفقا للأوضاع المقررة قانونا لرفع الدعوى القضائية ويجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالإستئناف على بيان بأمر الأداء المستأنف ، وتاريخ إعلانه إلى المدين الصادر فى مواجهته ، وأسباب استئنافه ، وإلا كانت باطلة .

ويترتب على رفع الطعن بالإستئناف عن الأمر الصادر بالأداء ، تحول خصومة الأداء ، وهى خصومة تحقيق غير كامل ، تتم دون مواجهة بين الأطراف ذوى الشأن فى الإجراءات ، إلى خصومة تحقيق كامل ، تتم فيها المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية .

وعن سلطة المحكمة المختصة بنظر الإستئناف المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء عند نظر الطعن بالإستئناف المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء ، فإنها تملك نفس السلطة التى تكون لها عندما تنظر طعنا بالإستئناف عن الحكم القضائى ، فلها أن تؤيد الأمر الصادر بالأداء ، أو أن تلغيه . وإذا ألغته فإنها تعيد القضية إلى محكمة أول درجة ، أو لا تعيدها إليها ، وذلك بحسب ما إذا كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها فى نظر الموضوع ، أو لم تستنفد ولايتها بعد ، وفقا لما يكون مطبقا بالنسبة لاستئناف الأحكام القضائية . ومن ثم ، فإن المحكمة المختصة بنظر الطعن بالإستئناف المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء تتصدى للفصل فى الموضوع ، إذا ألغت الأمر الصادر بالأداء لأسباب موضوعية .

المبحث السابع
تنفيذ أوامر الأداء

إذا كانت القاعدة أن القوة التنفيذية لعمل القاضى ترتبط بمضمون هذا العمل ، أو بطبيعته ، فإن أوامـر الأداء ، وباعتبارها من أعمال الحماية القضائية التأكيدية التى تتضمن قضاء بالزام ،حيث تقضى بقضاء قطعى ملزم بأداء التزام ، بعد أن تأكد وجوده . واستنادا إلى هذا المضمون ، فإنها تحـوز ذات القـوة التنفيذية لهذه الأعمال ، فهى تخضع من حيث تنفيذها للقواعد التى تطبق على أحكام الإلزام الموضوعية ، وتعد بذلك من السندات القابلة للتنفيذ الجبرى . وسند ذلك ، مـاتقرره المـادة (٢٠٩) مـن قـانون المرافعات المصرى من أنه :

" تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجـل حسـب الأحوال التى بينها القانون " .

فالأمر الصادر بالأداء لايقبل التنفيذ الجبرى ، إلا إذا زالت عنه مكنة الطعن فيه ، سـواء كـان ذلـك باستنفاد طرق الطعن المقررة قانونا ، أو بفوات مواعيدها ، إلا أنه يقبل التنفيذ الجبرى ، حتى ولو كـان قابلا للطعن فيه ، إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل ، وهو يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقـوة القـانون إذا كان صادرا فى مادة تجارية " **المادة (٢٨٩) من قانون المرافعات المصرى** " . أما فى غير ذلك مـن المواد ، فإن الأمر يعود إلى السلطة التقديرية للقاضى ، والذى يملك أن يشمله بالتنفيذ المعجل القضـائى الجوازى ، وذلك إذا قدر توافر شروطه ، طبقا للمادة (٢٩٠) من قانون المرافعـات المصـرى ، وإن كانت خصائص ، ومفترضات الأمر الصادر بالأداء من حيث صـدوره فـى غيبـة المـدين المـراد استصداره فى مواجهته ، تحول دون تطبيق كافة حالات التنفيذ المعجل القضائى ، والتى أوردتها المادة (٢٩٠) من قانون المرافعات المصرى ، حيث لاتنطبق عليها الفقرتين الثالثة ، والرابعة مـن المـادة (٢٩٠) من قانون المرافعات المصرى ، والخاصتين بإقرار المحكوم عليه بالإلتزام ، أوعدم جحـوده لورقة عرفية ، حيث لايتصور الإقرار ، أوالجحود من شخص غائب ، لم يعلن ، ولم يحضر عند إصدار الأمر بالأداء .

ويختلف حكم الكفالة فى النفاذ المعجل للأمر الصادر بالأداء ، حسبما إذا كان صادرا فى مـادة تجاريـة أو فى مادة مدنية ، فيجب فى المواد التجارية تقديم كفالة ، إلا إذا نص فى الأمر الصادر بالأداء علـى الإعفاء منها . أما فى المواد المدنية ، فإنه لايشترط تقديم كفالة ، إلا إذا نص عليها فى الأمر الصـادر بالأداء ، ويمكن للمحكوم عليه أن ينازع فى كفاية الكفالة ، طبقا لـنص المـادة (٢٩٥) مـن قـانون المرافعات المصرى .

ويملك القاضى بصريح نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المصرى أن يـرفض طلب شمول الأمر الصادر بالأداء بالنفاذ المعجل ، ومع ذلك يصدر الأمر بالأداء ، والذى لايجوز تنفيذه مادام قابلا للطعن فيه ، ويعتبر هذا إستثناء لما أوردته الفقرة الأولى من المـادة (٢٠٤) مـن قـانون

المرافعات المصرى بالنسبة لسلطه القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، والتى توجب عليه الإمتناع عن إصدار الأمر بالأداء ، وتحديد جلسة لنظر الدعوى القضائية أمـــام المحكمـــة المختصـــة بنظرهـــا والفصل فيها ، وفقا للإجراءات المعتادة ، إذا لم يجب الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بـــالأداء لكـــل طلباته

ويجوز لذوى الشأن التظلم من وصف الأمر الصادر بالأداء ، بالشروط التى حددتها المادة (٢٩١) من قانون المرافعات المصرى .

ولايترتب على التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، أو الطعن فيه بالإستئناف ، أى أثر بالنســـبة لتنفيـــذه . ومع ذلك . فإنه يجوز للمحكمة المرفوع أمامها التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، أو المقدم إليها طعنـــا بالإستئناف ضد الأمر الصادر بالأداء ، أن تأمر بوقف النفاذ المعجل للأمر الصـــادر بـــالأداء ، وذلـــك بالشروط التى ينص عليها قانون المرافعات المصرى لوقف النفاذ المعجـــل للأحكـــام القضـــائية ، مـــع الإعتراف لها فى هذه الحالة بسلطة تقديرية فى الأمر بتقديم ماتراه من ضمانات " **المادة (٢٩٢) مـــن قانون المرافعات المصرى** " . والحكم الصادر بوقف التنفيذ المعجل للأمر الصادر بالأداء يوقف التنفيـــذ فى هذه الحالة ، ويكون حكما قضائيا وقتيا ، يجوز الطعن فيه مباشرة ، وعلى استقلال .

الباب الثانى
دراسة النظام القانونى للأحكام القضائية
فـــى قانون المرافعات المدنية والتجارية

تمهيد ، وتقسيم :

الحكم القضائى هو غاية العمل القضائى ، وهو هدف النشاط الإجرائى للخصوم جميعا ، بالرغم من اختلاف أهدافهم ، وتعارض مصالحهم ، حيث يحاول كل خصم إقناع القاضى بأنه أولى بالرعاية ، وأحق بالحماية القضائية من الخصم الآخر .

والحكم القضائى هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ، ومختصة بإصداره ، فى خصومةقضائية ، وفقا لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية سواء كان صادرا فى موضوع الخصومة القضائية ، أو فى شق منه ، أو فى مسألة متفرعة عنه .

وتمثل مرحلة إصدار الحكم القضائى ، المرحلة الأساسية فى الخصومة القضائية لأن الحكم القضائى هو خاتمة المطاف فى العمل القضائى ، وهو قصد المدعى من رفع الدعوى القضائية ، وهدف المدعى عليه كذلك من وراء تقديم طلباته ودفوعه المختلفة .

وتقتضى دراسة النظام القانونى للحكم القضائى ، وفقا لقانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، تقسيم الباب الثانى إلى ثمانية فصول متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : تقسيم الأحكام القضائية .

الفصل الثانى : إصدار الحكم القضائى .

الفصل الثالث : كتابة الحكم القضائى .

الفصل الرابع : مضمون الحكم القضائى .

الفصل الخامس : تسبيب الحكم القضائى .

الفصل السادس : مصاريف الدعوى القضائية .

الفصل السابع : آثار الحكم القضائى .

والفصل الثامن : حكم التحكيم " **الشكل ، المضمون ، والآثار** " .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفصل الأول

تقسيم الأحكام القضائية

تقسيم :

تنقسم الأحكام القضائية إلى تقسيمات متعددة . ذلك أن القاضى وهوفى سبيله للوصول إلى الحكم القضائى يمارس سلطات مختلفة ، يهدف من ورائها إلى إزالة العوائق ، والعقبات التى قد تعترض طريق الفصل فى الدعوى القضائية ، والتى تتمثل فى الطلبات القضائية ، والدفوع التى يقدمها الخصوم إستعمالا لحقهم المشروع فى الدعوى ، والدفاع .

ويلتزم القاضى بالرد على كل طلب قضائى ، أو دفاع يتقدم به الخصم إليه ، حتى ولو كان الغرض منه هو تأخير الفصل فى الدعوى القضائية ، وإطالة أمد التقاضى ، الأمر الذى يقتضى من القاضى إصدار قرارات وأوامر متنوعة وممارسة سلطات مختلفة ، حتى يتمكن من إصدار الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية .

ويقتضى ذلك ، التعرض لأهم تقسيمات الأحكام القضائية ، وذلك فى أربعة مباحث متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : الأحكام القضائية القطعية ، والأحكام القضائية غير القطعية .

المبحث الثانى : الأحكام القضائية الإبتدائية ، والأحكام القضائية الإنتهائية ، والأحكام القضائية الحائزة لقوة الأمر المقضى ، والأحكام القضائية الباتة .

المبحث الثالث : الأحكام القضائية الفاصلة فى موضوع الدعوى القضائية ، والأحكام القضائية الإجرائية .

والمبحث الرابع : الأحكام القضائية المقررة ، والأحكام القضائية المنشئة ، وأحكام الإلزام .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المبحث الأول
الأحكام القضائيـــــة القطعية
والأحكام القضائية غير القطعية

الحكم القضائى القطعى هوالحكم القضائى الذى يحسم المسألة التى فصل فيها ويستوى أن تكون هذه المسألة موضوعية ، أو إجرائية ، المهم أن يكون الفصل فيها على نحو حاسم ، بحيث يمتنع معه على المحكمة أن تعدل عن قرارها لخروج هذه المسألة عن ولايتها ، واستنفاد سلطتها بشأنها .

وتعتبر كل الأحكام القضائية الفاصلة فى موضوع النزاع أحكاما قضائية قطعية مثل : الحكم القضائى الصادر ببطلان شرط يكون واردا فى عقد من العقود والحكم القضائى الصادر بملكية عقار لشخص معين .

أما الأحكام القضائية الإجرائية ، فإن بعضها يكون قطعيا ، والبعض الآخر منها يكون غير قطعى ، ومثال الأحكام القضائية القطعية الإجرائية : الحكم القضائى الصادر فى مسألة الإختصاص القضائى ، سواء كان صادرا باختصاص المحكمة أو بعدم اختصاصها ، والحكم القضائى الصادر بإحالة الدعوى القضائية إلى محكمة أخرى .

أما الحكم القضائى غير القطعى : فإنه لايحسم نزاعا ، ولايقطع برأى فى المسألة التى صدر فيها ، فيجوز للمحكمة التى أصدرته أن تعدل عنه ، لأن إصدارها له لايستنفد ولايتها بشأنه . وفى أغلب الأحيان ينحصر إصدار الأحكام القضائية غير القطعية على المسائل المتعلقة بتنظيم سير الخصومة القضائية وتحقيقها وإجراءات الإثبات فيها ، مثل الحكم القضائى الصادر بإحالة الدعوى القضائية إلى التحقيق والحكم القضائى الصادر بضم دعويين قضائيتين ، أو تأجيل نظر الدعوى القضائية .

وللتفرقة بين الحكم القضائى القطعى ، والحكم القضائى غير القطعى نتائج عملية ، أذكر منها : أنه لايجوز للمحكمة أن تعدل عن الحكم القضائى القطعى التى أصدرته ، أو أن تغيره ، لاستنفاد ولايتها بشأن المسألة التى فصل فيها. أما الحكم القضائى غير القطعى ، فإنه لايقيد المحكمة التى أصدرته ، فيجوز لها أن تعدله وأن تغيره ، كما يجوز لها عدم الأخذ بالنتيجة التى انتهى إليها. فضلا عن أن الأحكام القضائية القطعية لاتزول بزوال ، أو بسقوط الخصومة القضائية التى صدرت فيها . أما الأحكام القضائية غير القطعية ، فإنها تزول بزوال ، أو بسقوط الخصومة القضائية التى صدرت فيها .

المبحث الثانى
الأحكـــام القضائيـــة الإبتدائيـــــــــــة
والأحكـــــــام القضائيـــة الإنتهائيـــــة
والأحكام القضائية الحائزة لقوة الأمر المقضى
والأحكـــــــام القضائيـــــــة الباتـــــــة

الأحكام القضائية الإبتدائية هى : الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة ، والتى تقبل الطعن فيها بالإستئناف . أما الأحكام القضائية الإنتهائية ، فهى الأحكام القضائية التى لاتقبل الطعن فيها بالإستئناف سواء كانت صادرة من محكمة أول درجة فى حدود النصاب الإنتهائى لها ، أو صادرة من محكمة الإستئناف أو إذا قبل المحكوم عليه الحكم القضائى الإبتدائى ، أو فوت على نفسه ميعاد الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة أو إذا اتفق الخصوم قبل صدور حكم محكمة أول درجة على أن يكون حكمها إنتهائيا ، ولو كان يقبل الطعن فيه بطريق المعارضة ، كالأحكام القضائية الغيابية الصادرة فى مواد الأحوال الشخصية .

والأحكام القضائية الحائزة لقوة الأمر المقضى هى : الأحكام القضائية التى لايجوز الطعن فيها بأحد طرق الطعن العادية ، وهى المعارضة ، والإستئناف ويحوز الحكم القضائى قوة الأمر المقضى ، ولو كان يقبل الطعن فيه بأحد طرق الطعن غير العادية ، كالطعن بالتماس إعادة النظر ، والطعن بطريق النقض .

أما الأحكام القضائية الباتة فهى : الأحكام القضائية التى لاتقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن سواء طرق الطعن العادية ، أو غير العادية .

وتظهر أهمية التفرقة بين الأحكام القضائية الإبتدائية ، والأحكام القضائية الإنتهائية فى معرفة مدى قابلية الحكم القضائى الصادر من المحكمة للتنفيذ الجبرى . فالقاعدة فى القانون المصرى ، أن الأحكام القضائية الإنتهائية هى التى يجوز تنفيذها جبرا . أما الأحكام القضائية الإبتدائية ، فإنه لايجوز - **كقاعدة** - تنفيذها إلا إذا كانت مشمولة بالنفاذ المعجل .

المبحث الثالث
الأحكام القضائية الفاصلة فى الموضوع
والأحكـــــام القضائيـــة الإجرائيــة

الأحكام القضائية الفاصلة فى موضوع الدعوى القضائية هى : الأحكام القضائية الصادرة فى موضوع الدعوى القضائية ، وتحسمه كله ، أو فى شق منه . وقد يقتصر الحكم القضائى الموضوعى على تقرير الحق وتأكيده ، أو إحداث تغيير فى المراكز القانونية الموضوعية للخصوم فى الدعوى القضائية ، أو إلزام أحد الخصوم بأداء معين ، يقبل التنفيذ الجبرى . وتصدر الأحكام القضائية الموضوعية فى الطلبات القضائية والدفوع الموضوعية ، سواء كانت بقبولها أو برفضها .

أما الأحكام القضائية الإجرائية فهى : الأحكام القضائية الفاصلة فى المسائل الإجرائية ، التى تثور أثناء سير إجراءات الخصومة القضائية ، دون التطرق لنظر موضوع الدعوى القضائية ، وتهدف إلى إعداد الدعوى القضائية ، للفصل فى موضوعها ، **ومثال ذلك** : الحكم القضائى الصادر ببطلان إجراءات الدعوى القضائية .

وتظهر أهمية التفرقة بين الأحكام القضائية الفاصلة فى موضوع الدعوى القضائية ، والأحكام القضائية الإجرائية فى أن الأحكام القضائية الصادرة فى موضوع الدعوى القضائية تحوز الحجية القضائية المانعة من إعادة المناقشة حول ماقضى به الحكم القضائى الصادر فى الموضوع من جديد . أما الأحكام القضائية الإجرائية ، فإنها لاتحوز الحجية القضائية ، حيث يقتصر أثرها داخل الخصومة القضائية التى صدرت فيها ، إذ تؤدى إلى استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة الإجرائية التى فصلت فيها ، بحيث يمتنع عليه العدول عن قراره ، كما يمتنع على الخصوم فى الدعوى القضائية التى صدرت فيها ، إثارة نفس المسائل الإجرائية التى سبق طرحها على المحكمة ، وفصلت فيها .

المبحث الرابع
الأحكـــام القضائية المقررة
والأحكام القضائية المنشئة
وأحكام الإلزام الموضوعية

الحكم القضائى التقريرى هو : الحكم القضائى الذى يقتصر دوره على القضاء بوجود ، أو بعدم وجود الحق ، أو المركز االقانونى ، أو الواقعة القانونية ، دون أن يتجاوز ذلك إلى إلزام المحكوم عليه بأداء معين أو إنشاء مراكز قانونية جديدة ، أو تعديلها . فالحكم القضائى التقريرى ، لايتعدى دوره إكتشاف الحقوق والمراكز القانونية السابقة .

ويأخذ الحكم القضائى التقريرى صورا متعددة : فقد يكون التقرير إيجابيا بمعنى أن يكون الحكم القضائى التقريرى يؤكد ، أو يقرر وجود الحق ، أو المركز القانونى ، موضوع الدعوى القضائية ، كالحكم القضائى الصادر بتقرير الجنسية أو بتقرير البنوة الشرعية . وقد يكون التقرير سلبيا ، بمعنى أن يكون التقرير الوارد بالحكم القضائى التقريرى ينفى ، أو يقرر عدم وجود الحق ، أو المركز القانونى المدعى به ، كالحكم القضائى الصادر بنفى حق ارتفاق بالمرور ، أو بالمطل على أرض المدعى .

والحكم القضائى التقريرى يحوز الحجية القضائية بالنسبة لما يقرره ، أو يؤكده فى مضمونه ، إلا أنه لايقبل التنفيذ الجبرى ، لأنه لايتضمن إلزام ، ويمكن للمحكوم له أن يستند على الحكم القضائى التقريرى فى رفع دعوى الإلزام الموضوعية ، وعندئذ تتقيد المحكمة المرفوع أمامها دعوى الإلزام الموضوعية بالحجية القضائية التى يتمتع بها الحكم القضائى التقريرى .

أما الحكم القضائى المنشئ فهو : الحكم القضائى الذى يتضمن إنشاء ، أو تعديل أو إنهاء مركز قانونى قائم كالحكم القضائى الصادر بإشهار إفلاس تاجر والحكم القضائى الصادر بالطلاق ، والحكم القضائى الصادر بفسخ عقد من العقود ، أو إبطاله ، والحكم القضائى الصادر بحل شركة ، أو جمعية . وفى مثل هذه الحالات وما شابهها ، يكون الحكم القضائى الصادر هو الذى أحدث التغيير القانونى فى مراكز الخصوم ، ولايعتد بالتغيير الواقع إلا من تاريخ صدور الحكم القضائى المنشئ ، وليس قبله . ولذلك ، فإن الحكم القضائى التقريرى يعتبر ذات أثر فورى . ومع ذلك ، فإن المشرع المصرى قد يجعل التغيير القانونى فى حقوق ومراكز الخصوم القانونية يرتد إلى تاريخ سابق على صدور الحكم القضائى التقريرى ، فقد يكون هذا الوقت هو تاريخ رفع الدعوى القضائية ، أو تاريخ إبرام العقد ، وذلك عند الحكم القضائى الصادر بإبطاله .

والحكم القضائى المنشئ يحوز الحجية القضائية ، لأنه لايجوز تنفيذه جبرا ، حيث لايعتبر سندا تنفيذيا ، لأن الغرض المقصود منه يتحقق بمجرد إحداث التغيير فى الحقوق ، والمراكز القانونية للخصوم بمجرد صدوره دون حاجة لتنفيذه تنفيذا جبريا .

وحكم الإلزام الموضوعى هو : الحكم القضائى الذى يقضى بإلزام المحكوم عليه بأداء معين ، يكون قابلا للتنفيذ الجبرى ، كالحكم القضائى الصادر بإلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود على سبيل التعويض أو بإخلاء عقار ، أو هدمه .

وحكم الإلزام الموضوعى يحوز الحجية القضائية ، باعتباره حكما قضائيا موضوعيا ، ويصلح سندا تنفيذيا متى صار انتهائيا ، أو مشمولا بالنفاذ المعجل كما يخول حكم الإلزام الموضوعى للدائن الحصول على حق اختصاص على عقارات مدينه ، ضمانا لأصل الدين ، والفوائد ، والمصاريف ، متى كان حسن النية " **المادة (١٠٨٥) من القانون المدنى المصرى** " . كما يترتب على حكم الإلزام الموضوعى تغيير مدة التقادم ، لتصبح خمسة عشرة سنة ، حتى ولو كان الدين موضوع دعوى الإلزام الموضوعية يسقط بمضى خمس سنوات .

الفصـــــل الثانـــــى
إصدار الحكم القضائى

تقسيم :

أحاط المشرع المصرى إصدار الحكم القضائى بجموعة من الضمانات ، التى يتعلق بعضها بشكل الحكم القضائى ، والأخرى بمضمونه ، سواء فى المرحلة السابقة على إصداره ، أو فى المرحلة التى تلى إصداره كما أوجب على المحكمة أن تصوغ حكمها فى شكل معين ، وأن تنطق به فى جلسة علنية يحضرها جميع القضاة الذين اشتركوا فى تحقيق الدعوى القضائية ، وسمعوا المرافعة فيها ، وجرت بينهم المداولة القضائية كما أوجب المشرع الوضعى المصرى ضرورة إيداع مسودة الحكم القضائى فى ملف القضية ، وذلك عند النطق به ، مع تمكين الخصوم من الإطلاع عليه ، والوقوف على أسبابه ، عقب النطق به .

وتلتزم المحكمة بعد النطق بالحكم القضائى ، وإيداع مسودته ، أن تحرر نسخة الحكم القضائى الأصلية ، وأن تودعها ملف القضية ، خلال فترة زمنية معينة نص عليها فى قانون المرافعات المصرى .

ويجيز قانون المرافعات المصرى لكل شخص أن يحصل على صورة من نسخة الحكم القضائى الأصلية بعد سداد الرسم المستحق . أما الصورة التنفيذية للحكم القضائى الصادر ، فلايحصل عليها إلا المحكوم له صاحب المصلحة فى التنفيذ الجبرى .

ويقتضى ذلك ، تقسيم الفصل الثانى إلى ثلاثة مباحث متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : المداولة القضائية .

المبحث الثانى : النطق بالحكم القضائى .

والمبحث الثالث : كتابة الحكم القضائى .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المبـــحث الأول
المداولة القضائية

تعريف المداولة القضائية :

من الضمانات التى أحاط بها المشرع المصرى إصدار الحكم القضائى ، التأكد من أن قرار المحكمة فى القضية المعروضة عليها لم يصدر إلا من القضاة الذين سمعوا المرافعة ، واشتركوا فى تحقيق الدعوى القضائية ، بعد مناقشة مستفيضة أتيح فيها لكل قاضى أن يدلى برأيه فى حرية تامة ، ويعبر عنه فى سرية بين القضاة المجتمعين . فبعد قيام الخصوم بتقديم طلباتهم الختامية ، والإنتهاء من تحقيق الدعوى القضائية فإن المحكمة المعروض عليها الدعوى القضائية ، تقرر قفل باب المرافعة فيها ثم يتشاور القضاة – فى حالة تعددهم – للإتفاق على مضمون الحكم القضائى فى الدعوى القضائية . أما إذا كانت المحكمة المعروض عليها الدعوى القضائية مشكلة من قاضى فرد ، فإن المداولة تعنى فى هذه الحالة ، إختلائه بنفسه للتفكير بقصد الوصول إلى الحكم القضائى فى الدعوى القضائية .

ويختلف مكان المداولة القضائية ، والوقت الذى قد تستغرقه ، بحسب نوع الدعوى القضائية ، وأهميتها ومدى صعوبتها . فقد تتم المداولة أثناء الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وقبل إصدار الحكم القضائى مباشرة . كما يمكن للمحكمة أن ترفع الجلسة مؤقتا ، وتنسحب إلى غرفة المشورة ، لإجراء المداولة القضائية ثم تعود ، وتنطق بالحكم القضائى فى نفس الجلسة ، ويحدث هذا عادة فى القضايا البسيطة ، التى لاتحتاج إلى عناء كبير ، وتفكير طويل فيها . أما إذا قدرت المحكمة أنه لايمكن إصدار الحكم القضائى إلا بعد وقت طويل وبحث مستفيض لأوراق الدعوى القضائية ، فإنها تؤجل النطق بالحكم القضائى إلى وقت آخر .

شروط صحة المداولة القضائية :

يجب لصحة المداولة القضائية ، أن تتوافر عدة شروط ، وهى :

الشرط الأول : إحترام حقوق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية أثناء المداولة القضائية .

الشرط الثانى : إشتراك جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة فى المداولة القضائية .

الشرط الثالث : الحفاظ على سرية المداولة القضائية .

والشرط الرابع : أن يصدر الحكم القضائى بأغلبية الآراء .

وإلى دراسة كل شرط من هذه الشروط المتقدمة بشئ من التفصيل :

الشرط الأول – إحترام حقوق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية أثناء المداولة القضائية :

إذا كان احترام مبدأحقوق الدفاع للخصوم أثناء نظر الدعوى القضائية يعتبر مبدأ أساسيا من مبادئ المرافعات فإنه يعد أكثر أهمية أثناء مرحلة المداولة القضائية باعتبارها المرحلة الجاسمة فى الخصومة القضائية والتى يتكون فيها الرأى القضائى ، ويتوقف عليها اتجاه الحكم القضائى .

ويجب أن تكون المداولة القضائية بين القضاة محصورة فى نطاق الأوراق والمستندات المقدمة من الخصوم فى الدعوى القضائية أثناء المرافعة فيها فلايجوز للمحكمة ، وبعد قفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية أن تقبل أوراقا ، أو مستندات من أحد الخصوم فى الدعوى القضائية ، دون أن يطلع عليها الخصم الآخر ويتمكن من الرد عليها ، وإلا كان العمل باطلا " **المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المصرى** " .

وإذا قدم أحد الخصوم أوراقا ، أو مذكرات أثناء فترة المداولة القضائية ، دون أن يطلع عليها الخصم الآخر أو يعلم بها ، فإن الحكم القضائى الصادر يكون صحيحا ، طالما أنه لم يستند مطلقا على أى من هذه الأوراق أو تلك المذكرات .

الشرط الثانى – إشتراك جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة فى المداولة القضائية :

تنص المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ، وإلا كان الحكم باطلا " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يجب أن تتم المداولة القضائية بين جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى القضائية ، على أساس أن القاضى الذى سمع المرافعة فى الدعوى القضائية ، هو الذى يستطيع تكوين الرأى القانونى السليم فيها ، من خلال وقوفه على الوقائع فيها ، الأمر الذى يمكنه مع غيره من تطبيق القانون تطبيقا صحيحا .

كما أن احترام حقوق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية تمنع القاضى من الحكم فى الدعوى القضائية بناء على علمه الشخصى ، والذى حصله بناء على معلومات خارجة عن نطاق الخصومة القضائية ، وليس عن طريق الخصوم فى الدعوى القضائية أثناء المرافعة فيها ، حتى لايعتمد على أدلة لم يستند عليها الخصوم فى الدعوى القضائية ، أو وقائع لم يتمسكوا بها ، الأمر الذى يمثل إعتداء على البنيان الواقعى للخصومة القضائية ، والذى يناط بالخصوم وحدهم تعديله ، أو تغييره . لذلك ، فإنه يجب اشتراك جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة فى المداولة القضائية ، حتى ولو لم تكن المرافعة فى الدعوى القضائية شفوية .

وإذا تغير أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى القضائية ، لأى سبب كان ، كالوفاة ، أو النقل أو الرد ، فإنه يجب فتح باب المرافعة فى الدعوى القضائية ، وتجديد الإجراءات أمام الهيئة الجديدة ، إلا أنه لايجب أن تعاد جميع الإجراءات ، وإنما يمكن تمسك الخصوم أمام الهيئة الجديدة بالطلبات الختامية .

والتغيير الطارئ على هيئة المحكمة لاينال من صحة الإجراءات السابقة على هذا التغيير ، ولايؤثر على الأحكام القضائية الفرعية التي سبق صدورها قبل حدوث هذا التغيير ، ولاتعاد سوى الإجراءات التي حصلت بعد صدور آخر حكم قضائي فرعي في الدعوى القضائية .

الشرط الثالث – سرية المداولة القضائية بين القضاة المجتمعين :

تنص المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" تكون المداولة فى الأحكام سرا بين القضاة مجتمعين " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يجب أن تكون المداولة القضائية بين القضاة المجتمعين سرية ، وذلك بالنظر إلى أن هيئة المحكمة تعتبر وحدة كاملة ، غير قابلة للإنقسام ، والحكم القضائى الصادر منها ينسب إليها مجتمعة ، كما أن سرية المداولة القضائية بين القضاة المجتمعين تحافظ على استقلال القضاة ، وتشجعهم على إبداء آراؤهم فى القضايا المطروحة عليهم فى حرية ، وأمان .

ويترتب على مبدأ سرية المداولة القضائية بين القضاة المجتمعين العديد من النتائج ، أذكر منها :

النتيجة الأولى – أنه لايجوز أن يشترك فى المداولة القضائية أحدا غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ، ولو لم يكن طرفا فى الخصومة القضائية :

فلا يجوز للنيابة العامة ، أو كاتب الجلسة حضور المداولة القضائية ، كما يحظر على أى قاضى من زملاء القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى القضائية حضور المداولة القضائية ، حتى ولو كان حضوره بغرض الإستئناس برأيه ، والإستفادة بخبرته . وإذا حضر المداولة القضائية أحد غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ، فإن الحكم القضائى الصادر فى هذه الحالة يكون باطلا " المادة (١٦٧) **من قانون المرافعات المصرى** " .

والنتيجة الثانية – يحظر على أى من القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى القضائية ، واشتركوا فى المداولة القضائية فيها أن يفشى سرها ، ويذيع مادار فيها من مناقشات :

وإذا خالف أحد القضاة هذا الحظر ، فإن ذلك لايؤدى إلى بطلان الحكم القضائى الصادر فى هذه الحالة لعدم مساس ذلك بحقوق الخصوم فى الدعوى القضائية ، وإنما يعرض القاضى للمساءلة التأديبية ، باعتبار أن ذلك يعد إخلالا جسيما منه لواجبات وظيفته .

الشرط الرابع – صدور الحكم القضائى بأغلبية الآراء :

تنص المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" تصدر الأحكام بأغلبية الآراء ، فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذى يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا وذلك

بعد أخذ الآراء مرة ثانية " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يجب أن يصدر الحكم القضائى بأغلبية أراء القضاة المجتمعين ، والذين سمعوا المرافعة فى الدعوى القضائية ، وإذا لم يصدر الحكم القضائى بأغلبية الآراء ، وانما صدر من رئيس الدائرة وحده ، فإنه يكون معدوما .

المبـحث الثانـــــى

النطق بالحكم القضائى

تعريف النطق بالحكم القضائى :

النطق بالحكم القضائى هو : قراءته بصوت عال فى الجلسة ، وقد تشمل القراءة المنطوق ، والأسباب ، وقد تقتصر على المنطوق وحده .

وقبل النطق بالحكم القضائى ، لايكون له وجوداً قانونيا ، حتى ولو كتبت مسودته لأنه مادام لم ينطق بالحكم القضائى ، فإنه يجوز للمحكمة أن تغيره ، أو تعدله أو حتى إعادة فتح باب المرافعة فى الدعوى القضائية من جديد ، كما يجوز لكل عضو من أعضاء المحكمة أن يغير رأيه .

ويجوز للمحكمة أن تنطق بالحكم القضائى عقب انتهاء المرافعة فى الدعوى القضائية مباشرة ، وفـــى نفـس الجلسة ، كما يجوز لها تأجيل إصدار الحكم القضائى إلى جلسة أخرى قريبة تحددها " **المادة (١٧١ / ١) من قانون المرافعات المصرى** " ، والأمر يكون متروكا للسلطة التقديرية للمحكمة .

وإذا رأت المحكمة تأجيل إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية مرة ثانية فإنه يجب عليها فى هــذه الحالة أن تصرح بذلك فى الجلسة ، مع تعيين اليوم الذى يكون فيه النطق بالحكم القضائى ، وبيان أســباب التأجيل ، وذلك فى ورقة الجلسة ومحضرها " **المادة (١٧٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

كما يجوز للمحكمة أن تؤجل إصدار النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية المعروضة عليها للمرة الثالثة ، بشرط أن تكون الأخيرة .

ومع ذلك ، فإن غالبية الفقه يذهب إلى أنه لاتثريب على المحكمة إن هى أجلت النطق بالحكم القضائى لأكثر من ثلاث مرات ، فلا يلحق البطلان الحكم القضائى الذى مد أجل النطق بالحكم القضائى لأكثر مما نص عليه القانون فى هذا الشأن ، وبحسب ماتقتضيه المداولة القضائية ، ويحتاجه تكوين الرأى القضائى ، لأنه لايمكن إلزام المحكمة بضرورة إصدار حكمها القضائى فى تاريخ معين ، كما أن سلطة تأجيل إصدار الحكم القضائى يكون من إطلاقات المحكمة ، ولامعقب عليها فى هذا الشأن .

ويجوز للمحكمة تعجيل النطق بالحكم القضائى فى جلسة أخرى ، وذلك فى ميعاد سابق على التاريخ المحدد أصلا للنطق به ، إذا طرأت ظروف تقتضى هذا التعجيل ، كما إذا كانت صفة أحد القضاة سوف تزول قبل التاريخ المحدد أصلا للنطق بالحكم القضائى ، ويجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تبين الأسباب التى أدت بها إلى تعجيل النطق بالحكم القضائى .

ويشترط لتعجيل النطق بالحكم القضائى فى جلسة أخرى فى ميعاد سابق على التاريخ المحدد أصلا للنطق به **ألا يترتب على هذا التعجيل الإخلال بحقوق الدفاع المقررة قانونا للخصوم فى الدعوى القضائية ، بأن يكون النطق بالحكم القضائى بعد انتهاء الخصوم من تقديم طلباتهم ، ومذكراتهم فى الدفاع فى الدعوى القضائية**

وأن يكون الحكم القضائى من الأحكام التى يبدأ ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلانها ، وليس من تاريخ صدورها .

شروط صحة النطق بالحكم القضائى :

يشترط أن يتوافر فى النطق بالحكم القضائى الشرطين التاليين :

الشرط الأول – علانية النطق بالحكم القضائى :

يعد مبدأ علانية النطق بالحكم القضائى من المبادئ الأساسية فى التنظيم القضائى المصرى ، ويجب مراعاته فى جميع الأحكام القضائية ، إلا ما استثناه المشرع المصرى بنص قانونى صريح ، كما هو الوضع فى الدعوى القضائية المستعجلة والتى ينظرها القاضى فى منزله عند الضرورة ، فإنه يكون من البديهى أن يكون النطق بالحكم القضائى فى هذه الدعوى القضائية بغير علانية .

ويتعين لصحة إصدار الحكم القضائى أن تنطق به المحكمة فى جلسة علنية ، ولو كانت الدعوى القضائية قد نظرت فى جلسة سرية ، أو فى غرفة المشورة وإلا كان الحكم القضائى الصادر باطلا " **المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المصرى** " ، ويتعلق هذا البطلان بالنظام العام فى مصر ، ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولو لم يتمسك به أحد الخصوم فى الدعوى القضائية .

الشرط الثانى – حضور جميع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة القضائية جلسة النطق بالحكم القضائى :

يجب أن يحضر جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة ، واشتركوا فى المداولة القضائية ، جلسة النطق بالحكم القضائى ، لأن حضورهم يدل على اقتناعهم به وإقرارهم عليه ، وعدم العدول عنه ، كما أن حضورهم جميعا جلسة النطق بالحكم القضائى ، يوحى بأن الحكم القضائى قد صدر بإجماع الآراء ، حتى ولو كان قد صدر فعلا بالأغلبية ، الأمر الذى يضفى على الأحكام القضائية الإحترام ويجعلها موضع ثقة المتقاضين .

ويترتب على مخالفة القاعدة الخاصة بوجوب حضور جميع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة القضائية جلسة النطق بالحكم القضائى، بطلان الحكم القضائى الصادر بالمخالفة لها ، بطلانا يتعلق بالنظام العام فى مصر ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولو لم يتمسك به أحدا من الخصوم فى الدعوى القضائية .

وإذا قام مانعا يحول دون حضور أحد القضاة جلسة النطق بالحكم القضائى ، فإنه يجب التفرقة بين فرضين ، وهما :

الفرض الأول : أن يكون المانع الذى حال بين القاضى ، وبين حضوره جلسة النطق بالحكم القضائى ماديا – كالمرض ، أو السفر :

فإن هذا الغياب لايحول دون صحة الحكم القضائى ، بشرط أن يكون القاضى المتغيب عن جلسة النطق بالحكم القضائى قد قام بالتوقيع على مسودة الحكم القضائى ، ويحضر بدلا منه قاضى آخر جلسة النطق بالحكم القضائى ، لاستيفاء الشكل ، وأن يتم إثبات ذلك فى الحكم القضائى .

والفرض الثانى – أن يكون المانع الذى حال بين القاضى ، وبين حضوره جلسة النطق بالحكم القضائى هو فقد القاضى المتغيب عن جلسة النطق بالحكم القضائى لصفته – كالوفاة ، أو الإستقالة ، أو النقل :
وفى هذا الفرض ، فإنه يجب فتح باب المرافعة من جديد فى الدعوى القضائية ، وإعادة الإجراءات القضائية أمام الهيئة الجديدة .

وإذا تعذر معرفة سبب المانع الذى حال بين القاضى ، وبين حضوره جلسة النطق بالحكم القضائى ، ولم يفصح الحكم القضائى عن ماهية المانع من حضور القاضى ، فالأصل أن يكون مجرد مانع مادى ، مالم يثبت أن المانع مبناه زوال صفة القاضى ، أو انتفاء ولايته .

ولايلزم حضور عضو النيابة العامة جلسة النطق بالحكم القضائى ، حتى ولو كانت القضية من القضايا التى يوجب قانون المرافعات المصرى تدخل النيابة العامة فيها .

آثار النطق بالحكم القضائى :

يترتب على النطق بالحكم القضائى مجموعة من الآثار الإيجابية ، والآثار السلبية :

ومن الآثار الإيجابية المترتبة على النطق بالحكم القضائى : منح الحماية القضائية للمحكوم له ، بحكم يحوز الحجية القضائية ، ويقيد الخصوم بالرأى القضائى فى الدعوى القضائية ، كما أن ميعاد الطعن فى الحكم القضائى فى القانون المصرى يسرى – **كقاعدة** – من تاريخ النطق به ، بالإضافة إلى أن قانون المرافعات المصرى يفترض أن المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى قد راعت الإجراءات ، واستوفت الشروط المنصوص عليها قانونا ، سواء عند مرحلة نظر الدعوى القضائية ، أو عند إصدار الحكم القضائى ، وعلى الطاعن أن يثبت عكس ذلك .

ومن الآثار السلبية المترتبة على النطق بالحكم القضائى : خروج النزاع الذى صدر فيه الحكم القضائى من ولاية المحكمة ، ورفع يدها عنه ، فلا يجوز لها أن تعدل عن حكمها ، أو أن تلغيه ، إلا إذا ألغى الحكم القضائى الصادر من محكمة النقض ، وأعيدت إليها الدعوى القضائية مرة أخرى ، لإعادة الفصل فيها من جديد .

المبـــــحث الثالث

كتابة الحكم القضائى

يجب أن يكون الحكم القضائى مكتوبا ، لأن الكتابة تعتبر عنصرا شكليا فيه . ويوجب قـانون المرافعـات المصرى أن تكتب من الحكم القضائى مسودة ، ونسخة أصلية .

أولا – مسودة الحكم القضائى :

مسودة الحكم القضائى هى : ورقة من أوراق المرافعات ، تشتمل على أسبابه وموقعة من رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم القضائى، ومن القضاة الذين اشتركوا فى المداولة القضائية ، ويجب أن تودع عند النطق بالحكم القضائى سواء صدر الحكم القضائى فى جلسة المرافعة ، أو فى جلسة لاحقة ، وإلا كان الحكم القضائى الصادر باطلا " **المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المصرى** "

ويجب أن يوقع على مسودة الحكم القضائى رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم القضائى ، وجميع أعضـاؤها الذين أصدروا الحكم القضائى ، فإذا لم يوقع على المسودة إلا عضوا واحدا ، ولو كان رئيس الدائرة التـى أصدرت الحكم القضائى فإن الحكم القضائى الصادر يكون باطلا . إلا أنه لايشترط تعدد توقيعات القضـاة بتعدد أوراق مسودة الحكم القضائى ، مادامت الورقة الأخيرة التى وقعوا عليها قد اشتملت على جـزء مـن الأسباب ، إتصل بها منطوق الحكم القضائى .

ولايكفى التوقيع على الورقة المشتملة على منطوق الحكم القضائى فقط ، وإنما يجب التوقيع على كل من المنطوق ، والأسباب ، إذا كتبا فى ورقتين منفصلتين.

وتحفظ مسودة الحكم القضائى المشتملة على منطوقه ، وأسبابه بملف القضية ولاتعطى منها صورا ، ولكن يجوز للخصوم الإطلاع عليها ، إلى حين إتمام نسخة الحكم القضائى الأصلية " **المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المصرى** "

والأصل أنه لايجوز تنفيذ الحكم القضائى بموجب مسودته ، إلا أنه يجوز للمحكمة أن تـأمر بتنفيـذ الحكـم القضائى بموجب مسودته ، وبغير إعلانه ، وذلك فى المواد المستعجلة ، أو فى الأحوال التى يكـون فيهـا التأخير ضارا . وفى هذه الحالة ، يسلم كاتب الجلسة مسودة الحكم الحكم القضائى للمحضر ، وعلى المحضر أن يقوم بردها إليه بمجرد الإنتهاء من تنفيذ الحكم القضـائى " **المـادة (٢٨٦) مـن قـانون المرافعـات المصرى** " .

وإذا لم تودع مسودة الحكم القضائى المشتملة على منطوق الحكم القضائى وأسبابه ، والمذيلة بتوقيعات رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم القضائى وأعضاؤها عند النطق بالحكم القضائى ، فإن الحكم القضائى يكون باطلا ويكون المتسبب فى بطلان الحكم القضائى عندئذ ، ملزما بالتعويضات ، إن كان لها وجه " **المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المصرى** ".

ثانيا – النسخة الأصلية للحكم القضائى :

بعد النطق بالحكم القضائى فى جلسة علنية ، وكتابة مسودته ، يجب أن تحرر النسخة الأصلية للحكم القضائى والتى تعتبر أصلا لورقة الحكم القضائى ، فهى ليست نسخة ، وإن سميت كذلك .

والعبرة فى الأحكام القضائية ، هى بالنسخة الأصلية التى يحررها كاتب الجلسة ويوقع عليها هو ، ورئيس الدائرة التى أصدرت الحكم القضائى ، وتحفظ بملف الدعوى القضائية ، وتكون المرجع فى أخذ الصور المختلفة من الحكم القضائى بما فيها الصورة التنفيذية . أما مسودة الحكم القضائى ، فهى لاتعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم القضائى الأمر الذى يخول للمحكمة كامل الحرية فى أن تجرى فيها ما تشاء من تعديلات سواء فيما يتعلق بالوقائع ، أو فيما يتعلق بالأسباب إلى وقت تحرير الحكم القضائى ، والتوقيع عليها . فالنسخة الأصلية من الحكم القضائى الصادر ، لاتغنى عن الحكم القضائى .

وتوجب المادة (١٧٩) من قانون المرافعات المصرى إيداع النسخة الأصلية للحكم القضائى فى ملف الدعوى القضائية ، فى خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع مسودة الحكم القضائى فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا الأخرى ، وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويض .

ويمكن لأى شخص أن يحصل على صورة بسيطة من النسخة الأصلية للحكم القضائى ، ولو لم يكن له شأن فى الدعوى القضائية ، بعد سداد الرسم المستحق " **المادة (١٨٠) من قانون المرافعات المصرى** " . أمـــا الصورة التنفيذية ، فلا يحصل عليها إلا الخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم القضائى ، ولاتسلم له إلا إذا كان الحكم القضائى جائزا تنفيذه " **المادة (١٨١) من قانون المرافعات المصرى** " .

الفصـــل الثـــالث

مضمون الحكم القضائى

البيانات الواجب توافرها فى الحكم القضائى " ديباجة الحكم القضائى " :

ديباجة الحكم القضائى هى : الجزء الأول منه ، والتى تسبق أسباب الحكم القضائى مباشرة ، وتعـد بمثابـة التمهيد لها ، ويجب أن تشتمل على بيانات معينة نص عليها فى المـادة (١٧٨) مـن قـانون المرافعـات المصرى ، وهذه البيانات هى :

البيان الأول – صدور الحكم القضائى باسم الشعب المصرى :

إغفال هذا البيان لايترتب عليه بطلان للحكم القضائى ، ولاينال من شرعيته ، أو يمس ذاتيته ، وهـذا مـا أكدته محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر عن الهيئتين الجنائية ، والمدنية مجتمعتين ، مستندة فى ذلك إلى أن نصوص الدستور المصرى ، وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة فى مصر ، لم يتعرض فيها المشرع المصرى للبيانات الواجب توافرها فى الحكم القضائى ، كما أن النص على أن تصدر أحكام القضاء ، وتنفذ باسم الأمة ، أو الشعب ، يفصح عن أن هذا الصدور فى ذاته ، يكون أمرا مفترضا بقوة الدستور المصـرى نفسه ولايحتاج إلى أى عمل إيجابى من أحد ، ولايعتبر من بيانات الحكم القضائى طبقـا لـنص المـادتين (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى ، (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى .

البيان الثانى – إسم المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى :

إستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه لايترتب على إغفال إسم المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى ، ومكانها ، بطلان الحكم

القضائى ، لأنه ليس من البيانات الجوهرية ، كما أنه من المفروض أن المحكمة التى أصدرت الحكم القضائىهى التى أودع ملفه قلم كتابها ، والتى نطق به فيها

البيان الثالث – تاريخ صدور الحكم القضائى " تاريخ النطق به " :

لايعتبر هذا البيان من البيانات الجوهرية فى الحكم القضائى ، والذى يؤدى الخطأ فيه إلى بطلانه ، لأن الأصل فى ثبوت تاريخ إصدار الحكم القضائى ، هى بمحاضر الجلسات التى أعدت لإثبات مايجرى فيها .

البيان الرابع – بيان نوع المادة التى صدر فيها الحكم القضائى :

عدم ذكر هذا البيان لايؤدى إلى بطلان الحكم القضائى ، حيث لاتلتزم المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى بإيراد هذا البيان فى حكمها ، إلا إذا كانت المادة التى صدر فيها الحكم القضائى تجارية ، أو مستعجلة . أما إذا كانت المادة التى صدر فيها الحكم القضائى مدنية ، فإنها لاتكون ملزمة بذكر هذا البيان فى الحكم القضائى الصادر منها ، لأن الأحكام القضائية الصادرة فى المواد التجارية ، والمستعجلة تكون نافذة نفاذا

معجلا بقوة القانون ، وعدم ذكر نوع المادة فى هذه الحالة ، يؤدى إلى التباس الأمر على المحضر القائم بتنفيذ الحكم القضائى ، ويجعله يمتنع عن تنفيذ الحكم القضائى .

البيان الخامس – أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم القضائى

يترتب على عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم القضائى فى ديباجته ، بطلانه ، وهو يكون بطلانا من النظام العام فى مصر ، لأنه يتعلق بأسس النظام القضائى المصرى ، ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية . إلا أن الخطأ فى بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم القضائى ، لايؤدى إلى بطلانه ، طالما أمكن تصحيحه من واقع محضر جلسة النطق بالحكم القضائى ، والذى يعتبر مكملا للحكم القضائى .

البيان السادس – إسم عضو النيابة العامة الذى أبدى رأيه فى القضية :

لايترتب على إغفال إسم عضو النيابة العامة الذى أبدى رأيه فى القضية فى الحكم القضائى بطلانه ، لأنه ليس بيانا أساسيا ، طالما أن النيابة العامة قد أبدت رأيها بالفعل فى القضية ، فى المذكرة المقدمة منها ، وثبت ذلك فى الحكم القضائى .

البيان السابع – أسماء الخصوم ، وصفاتهم ، ومواطنهم :

يترتب على إغفال بيان أسماء الخصوم ، وصفاتهم فى الحكم القضائى ، أو الخطأ الجسيم فيه ، بطلانه ، لأنه من البيانات الجوهرية فيه ، بشرط أن يكون من شأن إغفال بيان أسماء الخصوم ، وصفاتهم فى الحكم القضائى ، التشكيك فى حقيقة الخصم ، واتصاله بالخصومة القضائية المرددة فى الدعوى القضائية ، فليس أى نقص ، أو خطأ فى أسماء الخصوم ، وصفاتهم ، يترتب عليه بطلان الحكم القضائى .

كما يشترط كذلك لترتيب بطلان الحكم القضائىنتيجة لإغفال أسماء الخصوم وصفاتهم ، أن يكون خصما حقيقيا ، أى وجهت منه ، أو إليه طلبات قضائية . أما إذا كان الشخص الذى أغفل بيان إسمه ، أو صفته فى الحكم القضائى ، لاشأن له بالخصومة القضائية ، بأن لم توجه إليه طلبات قضائية ، أو يوجه هو إلى غيره من الخصوم فى الدعوى القضائية طلبات قضائية ، فإنه لايترتب على إغفال بيان إسمه ، أو صفته ، بطلان الحكم القضائى . أما فيما يتعلق بموطن الخصوم فى الدعوى القضائية ، فإن إغفاله لايترتب عليه بطلان الحكم القضائى ، مادام قد ذكر فيه إسمه، ولقبه ، ووظيفته ، ومحل عمله .

البيان الثامن – عرضا مجملا لوقائع الدعوى القضائية :

يكفى أن يذكر فى الحكم القضائى بإيجاز مايكون ذكره من وقائع الدعوى القضائية ضروريا للفصل فيها لتعلقه بسير الخصومة القضائية فيها . وإذا لم يشتمل الحكم القضائى على هذه الوقائع الضرورية للفصل فى الدعوى القضائية فإنه يكون باطلا .

البيان التاسع – طلبات الخصوم فى الدعوى القضائية ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ، ودفاعهم الجوهرى :

كانت المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ تتطلب أن يتضمن الحكم القضائى بيان بكل ماقدمه الخصوم من طلبات ، أو دفاع ، أو دفوع ، وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية ، والحجج القانونية ، كما كان يتعين على القاضى تضمين أسباب الحكم القضائى بيان المراحل التى قطعها النزاع ، وذكر الأوراق ، والمستندات ، والوثائق التى قدمها الخصوم ، ولو لم يكن يقتضيها الفصل فى النزاع ، أو يتعلق بها دفاع جوهرى للخصوم ، وكان يقصد بذلك ، بيان وقائع الدعوى القضائية على نحو تفصيلى .

وقد عدلت المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى ، بموجب القانون الوضعى المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٧٣ ، واكتفى المشرع المصرى فيها أن يشتمل الحكم القضائى على بيان بطلبات الخصوم فى الدعوى القضائية ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ، ودفاعهم الجوهرى ، وكان الهدف من هذا التعديل التشريعى كما جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور– هو الحد من مشكلة الإسراف فى تسبيب الأحكام القضائية والتخفيف عن كاهل القضاة ، باستبعاد بيان مراحل الدعوى القضائية ، أى تفصيل الخطوات ، والمراحل التى قطعها النزاع أمام المحاكم ، بقصد توفير جهد القاضى ، ووقته ، وإتاحة المجال أمامه لمزيد من الإنتاج ، مع عدم الإخلال فى ذات الوقت بالضمانات الأساسية للأحكام القضائية .

والهدف من بيان طلبات الخصوم ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ، ودفاعهم الجوهرى فى الحكم القضائى ، هو معرفة نطاق سلطة المحكمة فى الفصل فى الدعوى القضائية ، لأن الأصل هو اقتصار التزام المحكمة بالفصل فى الطلبات المطروحة عليها ، وفى حدود ماهو مطلوب منها فقط ، فلا يجوز لها أن تحكم بأكثر أو بغير ماطلبه الخصوم فى الدعوى القضائية . أما ذكر الدفوع ، والدفاع الجوهرى للخصوم فى الحكم القضائى ، فإن الهدف منه ، هو مراقبة بيان المحكمة لأسباب الحكم القضائى ، ومدى احترامها لحقوق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية .

وتلتزم المحكمة فى الحكم القضائى الصادر منها ببيان كافة طلبات الخصوم فى الدعوى القضائية ، سواء الطلبات الأصلية ، أو العارضة ، كما يشترط ألا يكون ذكرها لمجمل وقائع الدعوى القضائية على نحو يعجز محكمة النقض المصرية عن قيامها بمراقبة الحكم القضائى الصادر منها ، لتتبين ما إذا كانت قد وقعت فيه مخالفة للقانون ، أو خطأ فى تطبيقه ، فإن شابه شيئا من ذلك ، فإنه يكون معيبا بقصور يبطله . أما فيما يتعلق بأوجه الدفاع ، فإن المحكمة لاتلتزم إلا ببيان الجوهرى منها فى حكمها ، بحيث إذا أغفلت المحكمة الرد عليها فى حكمها ، فإنها تكون قد أخلت بحقوق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية . إلا أن المحكمة تكون غير ملزمة بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم ، وحججهم ، وطلباتهم ، والرد استقلالا على كل قول أو حجة ، أو طلب أثاروه ، مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنعت بها ، وأوردت دليلها ، كان فيها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال ، والحجج ، والطلبات .

البيان العاشر – أسباب الحكم القضائى :

أسباب الحكم القضائى ، أى حيثياته ، وهى الجزء الذى يسبق المنطوق مباشرة ، ويتضمن الأسانيد الواقعية والحجج القانونية التى بنت المحكمة عليها قضاءها . ونحيل فى بيان ذلك تفصيلا للفصل الرابع مـن هـذه الدراسة ، والخاص بتسبيب الأحكام القضائية .

البيان الحادى عشر – منطوق الحكم القضائى :

منطوق الحكم القضائى هو : الجزء الأخير من الحكم القضائى ، والذى يتضمن قرار المحكمة فى الطلبات المطروحة عليها ، وتتقيد المحكمة فى منطوق حكمها بطلبات الخصوم ، فهى لاتفصل إلا فيما يقدم إليها من طلبات ، ولاتقضى بأكثر أو بغير ماطلب منها .

وتلتزم المحكمة بالفصل فى كل الطلبات المقدمة إليها ، وإذا أغفلت الفصل فى بعض الطلبات القضائية الموضوعية المقدمة إليها من الخصوم فى الدعوى القضائية ، فإنه يجب على الخصم صاحب المصلحة فى الفصل فيها أن يعلن خصمه للحضور أمام نفس المحكمة ، لنظر هذه الطلبات القضائية الموضوعية والحكم فيها " **المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

والأصل أن يرد منطوق الحكم القضائى فى نهايته ، ومشتملا على قضاء المحكمة ، إلا أنه قد تتضمن أسباب الحكم القضائى فى بعض الأحيان القضاء فى بعض طلبات الخصوم ، بسبب عدم دقة الصياغة ، أو بسـبب تعدد الطلبات المرتبطة بعضها ببعض ، وتشتمل على قرار قضائى يفصل فى مسألة معينة بحيث يعد جزءا من المنطوق ، ومكملا له ، رغم وجوده ضمن أسباب الحكم القضائى . وقد تضمن المحكمة منطوق حكمهـا سبب قضائها ، وهى إن فعلت ذلك ، تكون قد تزيدت ، لأن أسباب الحكم القضائى لاترد بمنطوقه .

وإذا وقع تناقض فى منطوق الحكم القضائى ، بحيث لايعرف المنطوق الحقيقى ، أو وجد تناقض بين أجزائه بحيث لاتستقيم معا ، فإن ذلك يؤدى إلى بطلان الحكم القضائى ، إذ لايمكن أن يحقق منطوق الحكم القضائى وظيفته فى مثل هذه الحالات .

ويلاحظ أن الترتيب الوارد فى المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٧٣، بشأن البيانات التى يجب تدوينها فى الحكم القضائى ليس ترتيبا حتميا يترتب على الإخلال به ، بطلان الحكم القضائى ، فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية ، والحجج القانونية التى استند إليها الخصوم فى الدعوى القضائية فى ثنايا أسباب الحكم القضائى التى تكفلت بالرد عليها . كما لايعيب الحكم القضائى عدم اشتماله على بيان معين لم يرد ذكره ضمن البيانات الواجب توافرها فى الحكم القضائى ، لأن الحكم القضائى باعتباره عملا إجرائيا ، لايبطل لخلوه من بيان – **مهما كانت أهميته** – لم يتطلبه القانون .

لذلك ، فإن الحكم القضائى لايبطل لعدم اشتماله على بيان رقم الدعوى القضائية ، أو إثبات حلف عضوى هيئة المحكمة لليمين القانونية ، أو عدم اشتمال الحكم القضائى على بيان إسم كاتب الجلسة ، او الخطأ فى اسم وكيل الخصم فى الدعوى القضائية ، أو اختلاف هذا الإسم فى محضر الجلسة عنه فى الحكم القضائى .

والحكم القضائى باعتباره عملا إجرائيا يجب أن يكون مستوفيا بذاته لشروط صحته ، فلا يقبل تكملة مانقص فيه من البيانات الجوهرية التى يستلزمها قانون المرافعات المصرى بأى دليل غير مستمد منه ، كما أن الحكم القضائى باعتباره محررا رسميا ، لايجوز إقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع ، إلا بطريق الإدعاء بالتزوير .

الفصـــــل الرابـــــــع
تسبيب الأحكام القضائية

المقصود بتسبيب الأحكام القضائية :

يقصد بتسبيب الحكم القضائى : بيان الأدلة الواقعية ، والأسانيد القانونية التى اعتمدتها المحكمة ، وأقامت عليها قضائها ، واقتنعت بها ، وجعلتها تصدر حكمها على النحو الذى صدرت به .

وتتحقق عملية التسبيب للحكم القضائى من خلال إلمام القاضى بالوقائع التى طرحها عليه الخصوم فى الدعوى القضائية ، وفقا لقواعد ، وطرق الإثبات المقررة قانونا ، واختيار الصحيح منها ، ثم خلع الوصف القانونى الصحيح عليها أى تكييفها تكييفا قانونيا صحيحا ، تمهيدا لتطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق . والقاضى فى ذلك ، لايتقيد بوصف الخصوم للوقائع ، أو بتكييفهم للدعوى القضائية ، فذلك لايقيده ، ولايمنعه من فهم الدعوى القضائية على حقيقتها ، وإعطائها التكييف القانونى الصحيح .

نطاق التزام المحاكم بتسبيب الأحكام القضائية :

تلتزم جميع محاكم القضاء المدنى على اختلاف أنواعها ، ودرجاتها بتسبيب جميع الأحكام القضائية الصادرة منها ، بما فى ذلك ، الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الإستئنائية . إلا أنه لايلزم تسبيب الحكم القضائى إذا أفصح فى ذاته عن سبب إصداره ، لانتفاء الفائدة التى يمكن أن تجنى من تبرير الرأى الذى انتهى إليه الحكم القضائى من ناحية ، ولتمكين المحكمة من سرعة الفصل فى القضايا المطروحة عليها من ناحية أخرى .

كما أنه لايلزم تسبيب الحكم القضائى إذا نص القانون المصرى صراحة على إعفاء بعض الأحكام القضائية من ضمانة التسبيب ، والذى قد يرجع إلى موضوع الحكم القضائى ، وطبيعته ، كالأحكام القضائية الصادرة بإجراءات الإثبات " المادة (٥ / ١) من قانون الإثبات المصرى " ، والحكم القضائى الصادر بإحالة الدعوى القضائية للتحقيق ، وذلك لسماع شاهد ، أو استجواب خصم ، أو إجراء معاينة ، أو ندب خبير . أما إذا اشتمل الحكم القضائى الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات على قضاء قطعى ، فإنه يلزم تسبيبه **" المادة (٥ / ١) من قانون الإثبات المصرى "** سواء كان الحكم القطعى قد فصل فى شق من النزاع ، أو فى مسألة إجرائية كاختصاص المحكمة بنظر الدعوى القضائية ، أو قبول الدعوى القضائية ، أو فى قبول الإثبات بطريق معين ، ويستوى أن يرد القضاء فى منطوق الحكم القضائى ، أو فى أسبابه .

إلى أنه يلزم تسبيب الحكم القضائى الصادر برفض طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات ، متى أبدى فى صورة صريحة ، وواضحة ، وإلا كان الحكم القضائى فى هذه الحالة قاصرا ، ومخلا بحقوق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية .

كما أنه لايلزم تسبيب بعضا من الأحكام القضائية ، وذلك بالنظر إلى موضوعها كالحكم القضائى الصادر بتحديد جلسة ، والحكم القضائى الصادر بضم الدعاوى القضائية المرتبطة ، أو الفصل بينها ، والحكم القضائى الصادر بتأجيل نظر الدعوى القضائية ، والحكم القضائى الصادر بقفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية ، أو بمد أجل النطق بالحكم القضائى ، والحكم القضائى الصادر بالزام الخاسر فى الدعوى القضائية بمصاريف الخصومة القضائية . وبصفة عامة فإنه لايلزم تسبيب الأحكام القضائية التى يخضع إصدارها للسلطة التقديرية المطلقة للمحكمة ، وأحكام الإلزام التبعية ، والتى لاتكون إلا نتيجة قانونية لحكم الإلزام الأصلى ، مثل الحكم القضائى الصادر بإلزام المدين بدفع الفوائد القانونية للدين من يوم المطالبة القضائية .

شروط صحة تسبيب الأحكام القضائية :

لايحقق تسبيب الأحكام القضائية أغراضه ، إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

الشرط الأول - أن يكون تسبيب الحكم القضائى كافيا :

بمعنى ، أن تكون الأسباب الواردة فى الحكم القضائى كاملة ، حتى تكفى لحمله وتبرر النتيجة الواردة فيه فأحكام المحاكم يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة ، جلية ، وكافية ، تحمل الدليل على أن القاضى بحث النزاع المطروح أمامه بحثا دقيقا ، وعلى أنه فيما قضى به ، كان مجريا أحكام القانون .

وتسبيب الأحكام القضائية لايكون كافيا ، إلا إذا اشتمل على النقاط الآتية :

النقطة الأولى - أن ترد المحكمة فى تسبيب حكمها على كل طلب ، أو دفاع ، أو دفع فى الدعوى القضائية :

تلتزم المحكمة بالرد على كل طلب هام للخصم ، أو دفع جوهرى فى الدعوى القضائية ، مادام قد تم تقديمه بالطريق القانونى ، وإلا كان الحكم القضائى الصادر مشوبا بالقصور فى التسبيب . إلا أن ذلك لايعنى مصادرة سلطة قاضى الموضوع فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى القضائية ، وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها ، وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة ، تكفى لحمله ، ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم ، وحججهم ، وطلباتهم ، ثم يرد استقلالا على كل قول ، أوحجة ، أو طلب أثاروه ، مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنع بها ، وأورد دليلها ، فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال ، والحجج والطلبات .

وتلتزم المحكمة بالرد على الطلبات ، وأوجه الدفاع المختلفة للخصوم فى الدعوى القضائية ، سواء قدمت من الخصوم ، أو تلك التى أثارتها المحكمة من تلقاء نفسها .

النقطة الثانية - يجب أن تشتمل أسباب الحكم القضائى الرد على طلبات الخصوم وأوجه الدفاع الجوهرية لهم ، والمتعلقة بموضوع الدعوى القضائية :

الطلب الجوهرى للخصم فى الدعوى القضائية هو : الذى يتغير به وجه الدعوى القضائية لو كان صحيحا .

أما الدفاع الجوهرى للخصم فى الدعوى القضائية فهو : الذى يتطلب من المحكمة الرد عليه ، وتمكين الخصم الآخر من الرد عليه ، ولو تطلب الأمر من المحكمة إعادة فتح باب المرافعة فى الدعوى القضائية

لبحث هذا الدفاع ، ولتمكين الخصم الآخر من الرد عليه . أما إذا كان دفاع الخصم فى الدعوى القضائية غير جوهرى ، أو كان جوهريا ، ولكنه عاريا من الدليل ، فإن المحكمة لاتلتزم بالرد عليه .

ويشترط فى طلب ، أو دفاع الخصم فى الدعوى القضائية ، والذى تلتزم المحكمة بالرد عليه فى أسباب حكمها أن يقدم إليها فى شكل صريح ، وعلى وجه حازم يكشف عن المقصود منه ، ويظهر إصرار من صاحبه على الرد عليه ، بحيث يقرع سمع المحكمة ، ويقتضيها الإجابة عليه . أما إذا كان طلب الخصم فى الدعوى القضائية من قبيل المرسل من القول ، الذى لا إلزام على محكمة الموضوع بالإلتفات إليه ، فإنه لايعيب حكمها مايكون قد ردت به عليه ، أيا كان وجه الرأى فى ردها .

كما يشترط لالتزام المحكمة بالرد على طلبات الخصوم فى الدعوى القضائية ودفاعهم ، ودفوعهم وتضمينه أسباب حكمها ، أن يكون قد تم تقديمها قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية ، لأنه وبعد حجز الدعوى القضائية للحكم فى موضوعها ، تصبح فى حوزة المحكمة ، ويمتنع تقديم أية مذكرات أو دفاع فيها ، إلا إذا صرحت المحكمة للخصوم بتقديم مذكرات فى ميعاد معين .

ولا تثريب على المحكمة إذا لم تستجب للطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة والتصريح بتقديم مستند ، لأن الأمر يكون متروكا لتقديرها ، حسبما يطمئن إليه وجدانها ، طالما وجدت فى عناصر الدعوى القضائية مايكفى لتكوين عقيدتها. إلا أن المحكمة تلتزم بفتح باب المرافعة فى الدعوى القضائية ، إذا كان الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة فى الدعوى القضائية جديا ، وهو يكون كذلك ، إذا كان من شأن إغفاله ، الإخلال بمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، أو يمثل إغفاله خروجا على القواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى ، أو بنى على سبب جديد جوهرى ، طرأ بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية .

الشرط الثانى – أن تبرر المحكمة رأيها بالنسبة لكل قضاء ورد فى منطوق حكمها ، ببيان أسبابه الواقعية ، والقانونية :

إذا كان قاضى الموضوع يستقل بتقدير وقائع الدعوى القضائية ، وتحصيل فهمها طالما أنه التزم فى ذلك باتباع قواعد الإثبات القانونية ، فإن رقابة محكمة النقض تنحصر عنه ، إلا أن سلطة قاضى الموضوع فى هذا الشأن ليست مطلقة ، وليس صحيحا أنه لايخضع لأية رقابة ، إنما هو مطالبا بأن يورد فى أسباب حكمه بيان العناصر الواقعية فى الدعوى القضائية ، وتحصيل فهمه لها ، لأن هذا البيان يكون ضروريا لإمكان تكييف الواقع فى الدعوى القضائية ، وتطبيق حكم القانون عليه ، والتكييف ، والتطبيق يدخلان تحت رقابة محكمة النقض فالأسباب الواقعية ، هى أساس ومحور تطبيق القاعدة القانونية ، لأنه يتوقف على تعيينها تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق . لذلك ، فقد حرص قانون المرافعات المصرى على تحديد البيانات التى يتكون منها الأساس الواقعى للدعوى القضائية ، ونص صراحة على أن القصور فى أسباب الحكم القضائى الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم القضائى " **المادة (١٧٨ / ٣) من قانون المرافعات المصرى** " بعكس القصور فى الأسباب القانونية ، فإنه لايعيب الحكم القضائى ، ولايرتب بطلانه ، لأن العبرة بالنسبة

للقانون ، هى بالنتيجة التى يصل إليها الحكم القضائى فى منطوقه . فإذا كانت النتيجة التى توصل إليها الحكم القضائى فى منطوقه سليمة ، فإنه لايعيب الحكم القضائى الخطأ ، أو القصور فى أسبابه القانونية .

وإذا كان القصور فى أسباب الحكم القضائى الواقعية يترتب عليه بطلانه ، فإنه وعلى العكس من ذلك ، فإن الأسباب الزائدة عن حاجة الدعوى القضائية ، ولو كانت خاطئة ، لاتؤثر على صحة الحكم القضائى .

وإذا التبس الأمر على محكمة النقض ، وتعذر عليها معرفة ماإذا كان الأمر يتعلق بالوقائع ، فيخرج بالتالى عن رقابتها ، أم يتعلق بالقانون ، والخطأ فى تطبيقه ، فإنها تبسط رقابتها ، وتقضى بإبطال الحكم القضائى لعدم كفاية أسبابه .

الشرط الثالث – يجب أن يستمد الحكم القضائى أسبابه من واقع الدعوى القضائية ، وأدلة الإثبات المطروحة فيها :

يجب أن تكون الخصومة القضائية هى الوعاء الوحيد الذى يجب أن يستمد القاضى منه مادة اقتناعه ، فيمتنع عليه أن يؤسس رأيه ، ويكون حكمه ، على عناصر ، أو أوراق ، أو أدلة لم تطرح عليه فى الخصومة القضائية ، ولم يناقشها الخصوم ، لأن من المبادئ الأساسية فى التقاضى ، حق الخصوم فى مناقشة الأدلة التى تقدم فى الدعوى القضائية . فالدليل الذى لايعرض على الخصوم لمناقشته ، لايجوز للمحكمة أن تأخذ به فى حكمها ، كما لايجوز لها أن تأخذ بدليل نوقش فى قضية أخرى بين نفس الخصوم فى الدعوى القضائية مالم يناقش فى القضية القائمة . ولهذا ، فإنه يمتنع على القاضى تغيير سبب الدعوى القضائية . فإذا غير القاضى سبب الدعوى القضائية ، فإنه يكون قد تدخل فى مجال الواقع المحظور عليه ارتياده. كما أنه لايجوز للقاضى أن يحكم بعلمه الشخصى فى الدعوى القضائية لأن ذلك يعد حرمانا للخصوم فى الدعوى القضائية من حقهم فى الإثبات وإخلالا بحقهم فى الدفاع ، كما أن السماح للقاضى بتحرى الأدلة ، والقضاء بعلمه الشخصى ، يعنى تركه منصة القضاء ، والنزول منزلة الخصوم ، فيكون خصما ، وحكما فى آن واحد . إلا أن هذا الحظر لايمتد إلى المعلومات العامة التى يفترض علم الكافة بها وكذلك المعلومات التى يستقيها القاضى من خبرته فى الحياة ، وثقافته العامة وأيضا الوقائع العامة ، والمعلومات المشهورة التى يعتمدها فى حكمه ، إلا أنه يجب على القاضى فى هذه الحالة ، أن ينبه الخصوم فى الدعوى القضائية ، إذا رأى الإستناد إلى هذه المعلومات فى حكمه ، وتأسيس قضائه عليها ، حتى يتمكن الخصوم من مناقشتها ، وإبداء مايعن لهم من أوجه دفاع تتعلق بتلك المعلومات . أما المسائل الفنية ، فإنه يحظر على القاضى أن يقضى فيها بعلمه الشخصى ، بل يجب عليه أن يرجع فيها إلى رأى أهل الخبرة .

الشرط الرابع – يجب أن ترد أسباب الحكم القضائى فى ورقته ، وأن تستمد منها :

يجب أن يتضمن الحكم القضائى عناصر مقوماته ، ودليل صحته ، فلا يجوز أن يستمد الحكم القضائى أسبابه من حكم قضائى آخر ، لأن الأصل أن يكفى الحكم القضائى نفسه ، وأن يكون مستوفيا بذاته جميع أسبابه سواء وردت بشكل صريح ، أو ضمنى ، ردا على ما أثاره الخصوم فى الدعوى القضائية من حجج ودفوع

بالنسبة للمسألة التى فصل فيها الحكم القضائى . إلا أنه يجوز للحكم القضائى أن يحيل فى أسبابه إلى حكم قضائى آخر ، سبق صدوره بين نفس الخصوم ، وفى ذات الدعوى القضائية ، كما تجوز الإحالة إلى تقرير الخبير فى الدعوى القضائية ، ويصبح ذلك التقرير جزءا متمما للحكم القضائى ، وملحقا به . ويشترط لصحة الإحالة إلى تقرير الخبير ، أن تكون أسبابه مؤدية إلى النتيجة ، للتلازم بين النتيجة ، ومقوماتها ، وألا يكون مشوبا بنقص ، أو غموض ، وإلا شاب الحكم القضائى القصور فى التسبيب .

الشرط الخامس – يجب أن تكون أسباب الحكم القضائى واضحة ، ومحددة :

بمعنى ، أنه يجب أن تكون أسباب الحكم القضائى شاملة ، ومفصلة ، تسرد فيها المحكمة العناصر الواقعية فى الدعوى القضائية ، وتبين القاعدة القانونية التى طبقتها عليها ، وتبين فيها ردها على جميع حجج الخصوم ودفاعهم الجوهرى كما تبين فيها كذلك أدلة الإثبات التى اقتنعت بها ، وأسست عليها قضائها ولاتترك أدنى شك حول الأساس القانونى لحكمها .

ولايتعارض مع اشتراط أن تكون أسباب الحكم القضائى واضحة ، ومحددة ، أن تكون ضمنية ، فيستوى فى أسباب الحكم القضائى أن تكون صريحة ، أو ضمنية والأسباب الصريحة للحكم القضائى هى : التى ترد بها المحكمة صراحة على ماقدم من طلبات ، أو دفوع ، أو أوجه دفاع ، والأسباب الصريحة للحكم القضائى قد تتمثل فى تبنى محكمة الإستئناف صراحة أسباب الحكم القضائى المستأنف ، إذا رأت فيها أنها تتضمن الرد الكافى على الطلبات التى طرحت عليها . أما أسباب الحكم القضائى الضمنية فهى : توجد عندما تكون هناك صلة تبعية بين الطلبات ، ويكون رد المحكمة على إحداها فيه الرد الضمنى على الطلبات الأخرى ، فعندما تقيم المحكمة قضاءها على مايحمله ، فإنها تكتفى بالرد الضمنى على مايكون الخصم قد أثاره من حجج بالنسبة للمسألة التى فصل فيها الحكم القضائى . فقبول المحكمة للطلب الإحتياطى ، يعنى رفضها للطلب الأصلى ، والحكم القضائى بأصل الحق ، وتوابعه ، وملحقاته ، يكفى فيه أن يكون مشتملا على الأسباب التى بنى عليها الحكم القضائى الصادر بقبول الطلب الأصلى .

ولكن لايعد تسبيبا ضمنيا للحكم القضائى : الحالة التى يتعدد فيها وجوه النزاع الناشئة عن عقد فى دعوى قضائية ، وكان لكل وجه منها حكما خاصا فى ذلك العقد ، ورفضتها المحكمة جميعا ، مستندة إلى الحكم الوارد بشأن إحداها فى العقود ، فإن قضاءها فيما يتعلق بغير هذا الوجه ، يكون متعينا نقضه ، لخلوه من الأسباب التى بنى عليها ، لأن الإكتفاء بالرد على بعض وجوه الدفاع ، دون الرد على الأوجه الأخرى لايحمل معنى التسبيب الضمنى للحكم القضائى الصادر . فيجب أن تكون أحكام المحاكم مبنية على أسباب واضحة ، جلية ، ومحددة تحديدا كافيا ، تطمئن المطلع عليها إلى أن المحكمة قد فحصت الأدلة التى قدمت إليها ، وحصلت منها ماتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها وبذلت كل الوسائل التى من شأنها أن توصل إلى ماترى أنه الواقع ، ولكى يتوافر كل ذلك ، فإنه يجب أن تكون الأسباب خالية من الغموض ، والإبهام ولاترد بشكل عام أو مجمل ، كما يجب ألا تقوم على الظن ، والإحتمال .

الفصـــــل الســــــــــادس
مصاريف الخصومة القضائية

المقصود بمصاريف الخصومة القضائية :

القاعدة أن كل خصم يدفع مقدما مصاريف الأعمال التى يقوم بها ، أو يطلبها لحسابه . فالمدعى هو الذى يدفع إبتداء الرسوم القضائية المقررة على الدعوى القضائية . أما مصاريف أتعاب الخبراء الذين عينوا فى القضية ، ومصاريف الشهود ، ومصاريف انتقال المحكمة للمعاينة ، ورسوم الطلبات العارضة ومصاريف إعلان الأوراق القضائية ، فإن الملتزم بدفعها ، هو الشخص الذى طلبها ، سواء كان هو المدعى ، أو المدعى عليه ، أو الغير . كما أن أتعاب المحامى يدفعها من وكله من الخصوم فى الدعوى القضائية .

ويتحدد الخصم الذى يتحمل مصاريف الخصومة القضائية فى نهايتها ، وهو من خسر القضية ، وهو لايتحمل مصاريفه فقط ، وإنما يتحمل كذلك مصاريف الخصوم الآخرين ، والتى أنفقوها فى الخصومة القضائية ، بما فيها أتعاب المحاماه . ولكن لايلتزم من خسر الدعوى القضائية بدفعها لمن كسبها ، إلا إذا كان قد أحضر محاميا للمرافعة فيها ، وهى تقتصر على أتعاب حقوق المرافعة ، دون مصاريف انتقال المحامى إلى المحكمة .

ولايتحمل من خسر الدعوى القضائية إلا جزء يسيرا من أتعاب المحامين الذين ترافعوا فى الدعوى القضائية ، وهو لايتناسب مع ماتم دفعه بالفعل للمحامى ، كما أن هذا الجزء اليسير لايحصل عليه من كسب الدعوى القضائية ، وإنما يؤول إلى صندوق نقابة المحامين ، كما تخصص نسبة خمسة فـــى المائـــة مـــن الأتعـــاب المحصلة لأقلام الكتاب ، والمحضرين ، ويكون توزيعها فيما بينهم طبقا للقواعد التى يضعها وزيـــر العـــدل المصرى " **المادة (١٨٨) من قانون المحاماه المصرى** " .

القاعدة – إلزام المحكوم عليه بمصاريف الخصومة القضائية :

تنص المادة (١/١٨٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم مـــن تلقـــاء نفســـها فـــى مصاريف الدعوى ، ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيهـــا ، ويـــدخل فـــى حســـاب المصاريف مقابل أتعاب الحاماه " .

ومفاد النص المتقدم : أنه يشترط لإلزام الشخص بمصاريف الخصومة القضائية مايلى :

الشرط الأول – أن يكون خصما حقيقيا فى الدعوى القضائية :

الخصم هو : من يقدم طلبا قضائيا ، أو يقدم فى مواجهته ذلك الطلب ، سواء كان الطلب أصليا ، أو عارضا ولذلك ، فإنه لايجوز الحكم بمصاريف الخصومة القضائية على بعض الأشخاص الذين لاينطبق عليهم وصف الخصم ، ولو كانوا أطرافا فى الرابطة الموضوعية محل النزاع ، كما فى حالة الرابطة الموضوعية متعددة

الأطراف ، فإذا رفعت الدعوى القضائية على بعضهم ، دون البعض الآخر ، فإن من لم يختصم منهم لايجوز تحميله بمصاريف الخصومة القضائية كلها ، أو جزء منها في حالة خسارة الدعوى القضائية وكذلك ، لايلتزم بمصاريف الخصومة القضائية من يكون ماثلا فيها ، دون أن يكون طرفا فيها ، مثل القاضي في دعوى الرد ، والممثل الإجرائي ، كالولي والوصي ، والقيم ، والمساعد القضائي ، وممثلي الأشخاص الإعتبارية العامة . ومع ذلك ، فإنه يجوز الحكم على الممثل الإجرائي ، والموظف القضائي كالكتبة والمحضرين ، وغيرهم بالمصاريف القضائية ، إذا وقع من أحدهم خطأ ، وفقا للقواعد العامة .

ولايكفي لكي يكون الشخص خصما حقيقيا في الدعوى القضائية أن يكون طرفا فيها ، وإنما يتعين أن يكون قد نازع خصمه في مزاعمه ، وطلباته ، أو نازعه خصمه في مزاعمه ، وطلباته ، وأن يكون قد أصر على هذه المنازعة ، ولم يتخل عنها ، حتى صدور الحكم القضائي عليه .

كما لايكفي لعدم الحكم على المحكوم عليه بالمصاريف القضائية أن يكون قد سلم بطلبات خصمه قبل رفع الدعوى القضائية ، إنما يلزم كذلك أن يكون قد قام بالوفاء بالتزاماته قبل حلول الأجل المحدد للتوقيع على العقد النهائي ، وقبل شروع خصمه في رفع الدعوى القضائية عليه .

وإذا أقر المدعى عليه بحق المدعي بعد رفع الدعوى القضائية ، وأثناء نظرها فإنه لايتحمل إلا المصاريف التي أنفقها المدعي قبل إقراره . أما إذا أقر بحق المدعي قبل رفع الدعوى القضائية عليه ، فإنه لايتحمل شيئا من المصاريف القضائية " **المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المصري** " .

ولايلتزم المدعى عليه بمصاريف الدعوى القضائية التي لايمكنه تفادي رفعها عليه ، أو تلك التي لايكون ملزما بتفاديها ، مثل دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ودعوى شطب الرهن ، فمثل هذه الدعاوى القضائية يتحمل مصاريفها المدعي ولو كان قد كسبها . كما لايلتزم المحكوم عليه بمصاريف الدعوى القضائية التي لاتتضمن خسارة بالمعنى الصحيح ، ولو صدر الحكم القضائي فيها لصالح رافعها كالدعاوى التي ترفع من الدائن ، رغم إقرار المدين بالحق المدعى به ، وذلك لمجرد الحصول على سند تنفيذي .

الشرط الثاني – أن يكون الخصم قد خسر القضية :

الحكم المنهي للخصومة القضائية ، هو المناط في تحديد الخصم الذي خسر القضية " **المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المصري** " ، وهو من رفعها ، أو دفعها بغير حق .

والخصم الذي خسر القضية يلتزم بالمصاريف القضائية ، بغض النظر عن حسن أو سوء نيته ، أو الخطة التي كان قد انتهجها في دفاعه ، حتى ولو كان قد فوض الرأي للمحكمة .

ولاتثير الخسارة الكلية أية مشاكل ، لأن الخصم الذي خسر الدعوى القضائية كلها ، يتحمل بكافة مصاريفها . أما الصعوبة فهي تكون في حالة الخسارة الجزئية ، كما لو حكم للمدعي بالأجرة التي طلبها ، ورفض طلب فسخ عقد الإيجار . وقد ترك قانون المرافعات المصري " **المادة (١٨٦)** " للمحكمة في حالات الخسارة الجزئية للقضية سلطة تقديرية واسعة في تقسيم المصاريف القضائية على الخصوم ، فلها الخيار بين الحكم

بأن يتحمل كل خصم مادفعه من المصاريف القضائية ، أو القيام بتقسيم المصاريف القضائية بينهما حسب تقديرها إما بالتساوى ، أو بنسبة مصلحة كل منهما فى الدعوى القضائية ، أو الحكم بها جميعا على أحد الخصوم ، دون الخصم الآخر .

ويجوز الإتفاق مقدما على أن خصما معينا فى الدعوى القضائية هو الذى يتحمل كافة مصاريف الدعوى القضائية فى جميع الأحوال ، فيمكن أن يتحمل المحكوم له فى الحكم القضائى المصاريف القضائية ، بدلا من المحكوم عليه فيه ، بشرط ألا يكون هناك سوء نية من جانب المحكوم عليه .

وإذا تعدد الخاسرون للقضية ، فإنهم لايلتزمون بالتضامن فى المصاريف القضائية ، إذا كانوا غير متضامنين فى التزامهم الأصلى المحكوم فيه " المادة (١٨٤ / ٢) من قانون المرافعات المصرى " .

الإستثناءات – الحالات التى لايتحمل فيها الخاسر فى القضية مصاريف الخصومة القضائية :

إذا كانت القاعدة هى تحميل خاسر الدعوى القضائية مصاريفها ، فإنه يرد على هذه القاعدة بعض الإستثناءات وذلك بالنظر إلى مركز ، أو موقف الخصم المحكوم عليه ، أو بالنظر إلى مسلك المحكوم له أثناء نظر الدعوى القضائية **وهذه الإستثناءات هى :**

الإستثناء الأول – إذا كانت النيابة العامة طرفا أصليا فى الخصومة القضائية ، وخسرتها :

فإنها لاتتحمل مصاريف الخصومة القضائية ، وإنما يتحملها من كسبها ، نظرا للدور الذى تقوم به النيابة العامة فى حفظ النظام العام ، والآداب فى المجتمع المصرى أمام القضاء المصرى .

الإستثناء الثانى – إذا كان الخصم الذى خسر الدعوى القضائية متمتعا بمعونة قضائية : لأن تحميله بالمصاريف القضائية إنتهاء بعد إعفائه منها إبتداء ، يكون عبثا لايبرره منطق ، ولايستسيغه عقل ، ولكن إذا طرأ تحسنا على مركزه المالى أثناء نظر الدعوى القضائية ، فإنه يمكن فى هذه الحالة إلزامه بمصاريف الخصومة القضائية

الإستثناء الثالث – إذا أساء المحكوم له حق التقاضى :

وذلك بقيامه برفع دعوى قضائية للمطالبة بحق كان مسلما به من المحكوم عليه ، أو إذا أسرف فى إنفاق مصاريف لافائدة منها ، أو إذا ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من مستندات قاطعة فى الدعوى القضائية ، أو بمضمون تلك المستندات " **المادة (١٨٥) من** قانون المرافعات المصرى " . وإلزام المحكوم له بالمصاريف القضائية فى مثل هذه الحالات يكون على سبيل التعويض ، وذلك لارتكاب المحكوم له خطأ أصاب المحكوم عليه بالضرر بقيامه برفع دعوى قضائية ، بالرغم من عدم وجود مايبرر رفعها أصلا لتسليم المحكوم عليه بالحق المرفوع به الدعوى القضائية قبل رفعها ، أو لعدم التزامه بما يوجبه عليه حسن النية فى القضية .

الحكم الصادر بالمصاريف القضائية ، والأمر بتقديرها ، والتظلم من التقدير :

يجب على المحكمة عند إصدارها للحكم القضائى الذى تنتهى به الخصومة القضائية أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى القضائية " **المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المصرى** " .

وتقدر مصاريف الدعوى القضائية فى الحكم القضائى الموضوعى المنهى للخصومة القضائية إذا أمكن ذلك أما إذا كان تقدير هذه المصاريف يحتاج إلى وقت طويل ، قد يؤخر إصدار الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية ، فإنه يجوز للمحكمة أن تكتفى بإصدار حكم إلزام عام ، دون تحديد، ولو كان الحكم ملزما لخاسرين متعددين .

وإذا صدر الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية ، دون أن يشتمل على تقدير المصاريف القضائية المستحقة على المحكوم عليه ، فإنه يجوز للمحكوم له أن يطلب من المحكمة تقديرها ، وذلك بناء على عريضة ، يقدمها إلى رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم القضائى " **المادة (١٨٩) من قانون المرافعات المصرى** " ، وهو القاضى الذى أصدر الحكم القضائى ، أو رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم القضائى عند تعدد القضاة . ويقوم القاضى بتقدير المصاريف المستحقة على المحكوم عليه بشكل تفصيلى ، وذلك وفقا لنظام ، وإجراءات الأوامر على عرائض ، إلا أنه لايسرى على أمر تقدير المصاريف القضائية المستحقة على المحكوم عليه السقوط المقرر فى المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى ، إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

ويجوز لكل من الخصمين " **المحكوم له ، والمحكوم عليه** " فى الحكم القضائى الصادر ، التظلم من أمر تقدير المصاريف القضائية أمام المحكمة . **ويحصل التظلم بإحدى طريقتين** : إما بإبداء التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر تقدير المصاريف القضائية ، وإما بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى وذلك فى خلال الثمانية أيام التالية لإعلان أمر تقدير المصاريف القضائية فى غرفة المشورة ، ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد لنظر التظلم بثلاثة أيام " **المادة (١٩٠) من قانون المرافعات المصرى** " .

وتصدر المحكمة فى التظلم من أمر تقدير المصاريف القضائية حكما قضائيا مكملا للحكم القضائى الصادر فى الموضوع ، ويكون قابلا للطعن فيه بطرق المقررة للطعن في الحكم القضائى الصادر فى الموضوع .

الفصـــــــل السابع
آثار الحكم القضائى

تمهيد ، وتقسيم :

تختلف آثار الأحكام القضائية باختلاف أنواعها ، وتتصل هذه الآثار بكل من القانون الموضوعى ، والقانون الإجرائى ، ففيما يتعلق بالقانون الموضوعى : فإن الحكم القضائى يؤدى إلى تغيير مدة التقادم المسقط للحق المرفوع به الدعوى القضائية ، فإذا كان هذا الحق يسقط أصلا بالتقادم قصير المدة ، فـإن صـــدور الحكـم القضائى يؤدى إلى جعل الحق المرفوع به الدعوى القضائية يسقط بالتقادم طويل المدة ، أى بمضى خمـس عشرة سنة " **المادة (٣٨٥ / ٢) من القانون المدنى المصرى** " . كما يؤدى الحكم القضائى إلى تقوية حق المحكوم له ، وقطع النزاع بشأنه حيث ينشئ له سندا رسميا ، يحل محل السند الذى كان أساسا للـدعوى القضائية كما يخوله الحق فى التنفيذ ، إذا كان الحكم القضائى الصادر مشمولا بالنفاذ المعجل ، أو كان حكما قضائيا نهائيا ، كما يمكنه كذلك من الحصول على حق اختصاص على عقارات مدينه ، ضمانا لأصل الدين والفوائد ، والمصاريف " **المادة (١٠٨٥) من القانون المدنى المصرى** " .

والآثار المترتبة على صدور الحكم القضائى يتعلق بعضها بالموضوع ، والبعض الآخر يتعلق بالإجراءات . ومن أهم الآثار المتعلقة بالموضوع : حجية الأمر المقضى ، وهى تترتب على الأحكام القضائية الفاصلة فى الموضوع . أما الآثار الموضوعية الأخرى المترتبة على صدور الحكم القضائى ، فإنها تختلف بحسب ماإذا كان الحكم القضائى الصادر حكما قضائيا تقريريا ، أو حكم قضائيا بإلزام ، أو حكما قضائيا منشئا . أما فيما يتعلق بالآثار الإجرائية المترتبة على صدور الحكم القضائى : فإنها تختلف هى الأخرى باختلاف نــوع

الحكم القضائى الصادر . والقاعدة : الأحكام القضائية القطعية هى وحدها التى يترتب على صدورها استنفاد سلطة المحكمة بشأن المسألة التى فصلت فيها ، كما أنها تخول المحكوم عليه حق الطعن فى الحكم القضائى

ويقتضى ذلك منى ، تقسيم الفصل السابع إلى مبحثين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : الحجية القضائية .

والمبحث الثانى : إستنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المبـــحث الأول
الحجية القضائية

١ تعريف الحجية القضائية :

الحماية القضائية التى يمنحها الحكم القضائى للمحكوم له تمنع خصمه من إعادة عرض النزاع من جديد أمام محكمة أخرى موازية للمحكمة التى أصدرت الحكم القضائى . كما يلزم الحكم القضائى المحكمة التى أصدرته ، وسائر المحاكم الأخرى . وإذا عرض على أى محكمة نفس النزاع الذى صدر فيه الحكم القضائى ، فإنه يتعين عليها أن تحكم بعدم قبوله .

وتحقق الحجية القضائية وظيفتها من خلال أثرين : أحدهما : سلبيا ، والآخر : إيجابيا . فالأثر السلبى للحجية القضائية يبدو من خلال عدم جواز رفع نفس الدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى مـــن جديـــد حتى ولو ظهرت أدلة جديدة ، لم يسبق عرضها على المحكمة التى أصدرته ، ولم يتناولها الحكم القضـــائى الصادر فيها .

والأثر الإيجابى للحجية القضائية يعنى ضرورة احترام القاضى ، والخصوم لمضمون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، سواء عند رفع نفس الدعوى القضائية من جديد ، أو عند إثارة نفس المسائل التى سبق للحكم القضائى الصادر الفصل فيها فى دعوى قضائية أخرى . ويحق للمحكوم له أن يتمسك بالمزايا التى قررها الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، كما يجب على القاضى إحترام ماقرره الحكم القضائى عند رفع دعوى قضائية جديدة .

الإعتبارات التى تقوم عليها الحجية القضائية :

من أهم الإعتبارات التى تقوم عليها الحجية القضائية ، هى وضع حدا للمنازعات ، والحيلولـــة دون تجـــدد الخصومات . فالسماح للمحكوم عليه بمعاودة رفع الدعوى القضائية من جديد للحصول على حكـــم قضـــائى لصالحة ، يدفع المحكوم له هو الآخر إلى استصدار حكم قضائى لصالحه ، الأمر الذى يـــؤدى إلـــى تأبيـــد الخصومات إلى مالانهاية . كما أن الحجية القضائية تحول دون صدور أحكاما قضائية متعارضة فـــى ذات النزاع ، وبين نفس الخصوم ، ممايؤدى إلى تعذر تنفيذها ، وفقدان الأحكام القضائية لأهميتها ، واحترامهـــا بين الناس .

تمييز الحجية القضائية عما يختلط بها من أفكار :

أولا – تمييز الحجية القضائية " حجية الأمر المقضى " عن قوة الأمر المقضى :

تعنى الحجية القضائية **" حجية الأمر المقضى "** أن الحكم القضائى القطعى الصادر يعتبر بمجـــرد صـــدوره حجة فيما بين الخصوم بالنسبة لذات الحق الذى فصل فيه ، محلا ، وسببا ، ولو كان الحكم القضائى الصادر قابلا للطعن فيه . إلا أن الحجية القضائية التى يكتسبها الحكم القضائى بمجرد صدوره تكون مؤقتـــة تقـــف بمجرد رفع طعنا بالإستئناف ، أو المعارضة ضده ، وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الطعن . فإذا أيـــدت

محكمة الطعن الحكم القضائى الصادر ، فإن حجيته القضائية تصبح نهائية . أما إذا ألغتـه ، فإنـه حجيتـه القضائية تزول عنه ، ويسقط ماكان له من حجية مؤقتة . فالحكم القضائى القطعى تثبت له الحجية القضائية ولو كان قابلا للطعن عليه بطريق الإستئناف ، أو المعارضة ، بل ولو طعن فيه فعلا بأحد هذين الطريقين . أما قوة الأمر المقضى ، فإنها لاتثبت إلا للحكم القضائى النهائى ، سواء لصدوره منذ البداية بهـذه الصـفة أو لصدوره إبتدائيا ، ولكنه أصبح نهائيا لانقضاء مواعيد الطعن فيه ، أو للحكم بـرفض الطعـن المقـدم أو عدم قبوله . ويحوز الحكم القضائى قوة الأمر المقضى ولو كان يقبل الطعن فيه بأحد طرق الطعن العادية المقررة للأحكام القضائية ، وهى : النقض ، والتماس إعادة النظر أو كان قد طعن فيه فعلا بأحـد هـذين الطريقين .

ويبدو الفرق بين الحجية القضائية " **حجية الأمر المقضـى** " ، وقوة الأمر المقضى من أن الحجية القضـائية تكون بالنسبة للمستقبل ، خارج الخصومة التى صدر فيها الحكم القضائى . أما قوة الأمر المقضى : فـيكمن دورها داخل الخصومة التى صدر فيها الحكم القضائى ، للدلالة على مايتمتع به الحكم القضائى مـن قابليـة أو عدم قابلية للطعن فيه بطريق معين .

ثانيا – تمييز الحجية القضائية " حجية الأمر المقضى " عن استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها :

تشترك فكرة الحجية القضائية " حجية الأمر المقضى " مع فكرة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها : فى اعتبارهما من الخصائص المميزة للعمل القضائى بالمعنى الفنى الدقيق ، إلا أنهما يختلفان من حيث دور ، ومجال كل منهما . فالحجية القضائية تعمل خارج الخصومة التى صدر فيها الحكم القضائى أى بعد انتهائها ، وتكفل للحكم القضائى الصادر فاعليته خارج الخصومة القضائية التى صدر فيها ، بتقييد الخصوم بالحكم القضائى الصادر ، مما يحول دون إعادة طرح النزاع الذى صدر فيه من جديد . أما فكرة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها : فإنها تحقق ضمان السير المنتظم للإجراءات القضائية عن طريق إزالة مايعترض سير الخصومة القضائية من عقبات ، ومسائل يثيرها الخصوم ، أو الغير ، تمهيدا للفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، ووضع حدا للمناقشات ، عن طريق عدم السماح بإثارة المسائل التى سبق إثارتها من قبل ، وأبدى فيها القاضى رأيه بشأنها .

والحجية القضائية ، لاتترتب إلا على الأحكام القضائية الفاصلة فى موضوع الدعوى القضائية . فى حين أن فكرة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها : تسرى بالنسبة لسائر الأحكام القضائية القطعية التى يصدرها القاضى ، سواء كانت فاصلة فى مسألة موضوعية ، أو فى مسألة إجرائية داخل الخصومة القضائية والحكم القضائى القطعى – **كما عرفته محكمة النقض المصرية** – هو الحكم القضائى الذى يضع حدا للنزاع فى جملته ، أو فى جزء منه ، أو فى مسألة متفرعة عنه ، بفصل حاسم فيه من جانب المحكمة التى أصدرته . فالقاعدة أنه إذا فصلت المحكمة فى مسألة معينة بحكم قضائى قطعى ، فإن سلطتها بشأنها

تكون قد انقضت ، وتكون هذه المسألة قد خرجت من ولايتها بحيث لايجوز لها أن تعود إليها مرة أخرى لتعديل قرارها ، ولو كان ذلك برضاء الخصوم ، كما يحظر على الخصوم إثارة نفس المسألة التى فصل فيها الحكم القضائى داخل الخصومة القضائية من جديد .

الأحكام القضائية التى تحوز الحجية القضائية :

الحجية القضائية كأثر للعمل القضائى ، لاتكون إلا للقرارات الصادرة من المحاكم بموجب سلطتها القضائية وليس بموجب سلطتها الولائية ، سواء كانت صادرة من المحاكم المدنية ، أو الجنائية ، أو الإدارية ، وسواء كان الحكم القضائى صادرا من محكمة عادية ، أو من محكمة استثنائية .

ولاتثبت الحجية القضائية للحكم القضائى إلا إذا كان صادرا فى حدود ولاية الجهة التى تتبعها المحكمة التى أصدرته . فالحكم القضائى الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها ، يكون معدوم الحجية خارج الجهة صاحبة الولاية فى النزاع .فإذا صدر حكما قضائيا بالمخالفة لقواعد الإختصاص الوظيفى ، فإنه لايحوز الحجية القضائية أمام محاكم الجهة صاحبة الولاية ، ويكون له الحجية القضائية أمام محاكم الجهة التى أصدرته .

كما يجب أن يكون الحكم القضائى قطعيا كشرط لحيازته الحجية القضائية . وقد اختلف فقه القانون الوضعى الإجرائى حول مدى تمتع الأحكام القضائية القطعية التى لاتفصل فى موضوع الدعوى القضائية بالحجية القضائية ، مثل الأحكام القضائية الفاصلة فى مسائل إجرائية ، كالحكم القضائى الصادر بعدم الإختصاص أو برفض الدفع بعدم الإختصاص ، والحكم القضائى الصادر ببطلان صحيفة الدعوى القضائية ، أو بسقوط الخصومة القضائية ، أو برفض الدفع ببطلان الخصومة القضائية ، أو بسقوطها .

فذهب جانب من الفقه ، وبعض أحكام محكمة النقض المصرية إلى أنه إذا حسمت المحكمة النزاع فى المسائل المعروضة عليها ، فإن سلطتها بشأنها تكون قد انقضت ، ولم تعد لها أية ولاية فى إعادة بحثها أو تعديل قضائها ، ولو كان ذلك باتفاق الخصوم أنفسهم ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القضائية القطعية – **سواء كانت أحكاما قضائية موضوعية أو أحكاما قضائية فرعية .**

فى حين ذهب جانب آخر من الفقه ، وبعض أحكام محكمة النقض المصرية – **وبحق** – إلى أن الأحكام القضائية القطعية التى لاتفصل فى موضوع الدعوى القضائية، لاتحوز الحجية القضائية ، وإنما تتعلق بنظام آخر ، هو استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها ، ويترتب على صدور هذه الأحكام ، إستنفاد سلطة القاضى بشأنها ، بحيث لايجوز له أن يرجع فيها ، لتعديلها ، أو لإلغائها .

وقد تثور أمام القاضى الذى ينظر الدعوى القضائية مسألة أولية ، يكون الفصل فيها أمرا لازما للفصل فى الدعوى القضائية الأصلية ، وتفصل المحكمة فى كل مسألة أولية تدخل فى اختصاصها القضائى ، وذلك إعمالا لقاعدة أن قاضى الدعوى القضائية هو قاضى الدفع . أما إذا كانت المسألة الأولية تدخل فى

الإختصاص القضائى لمحكمة أخرى ، فإن المحكمة المثار أمامها هذه المسألة ، يكـون عليهـا أن توقـف الفصل فى الدعوى القضائية الأصلية ، لحين الفصل فى المسألة الأولية من المحكمة المختصة بها .

ولا يحوز الحكم القضائى الصادر فى المسألة الأولية الحجية القضائية ، لأنـه لايعـد قضـاء موضـوعيا وتنحصر فاعليته داخل الخصومة القضائية التى صدر فيها . أما إذا كانت المسألة الأولية تصلح لأن تكـون محلا لدعوى قضائية أصلية ، فإن الحكم القضائى الصادر فيها يحوز الحجية القضائية ، بشـرط أن تكـون المسألة الأولية قد أثيرت أمام المحكمة . ومثال ذلك : الحكم القضائى الصادر فى دعوى التزويـر الفرعيـة والتى أثيرت كطلب عارض . والحكم القضائى الصادر فى الدفع بإنكار حق المدعى فى الملكية المثار أثناء نظر دعوى قسمة المال الشائع. والحكم القضائى الصادر فى الدفع ببطلان عقد من العقود ، والمثـار أثنـاء طلب تنفيذه .

حجية الحكم القضائى الوقتى :

تصدر الأحكام القضائية الوقتية فى شكل أحكام قضائية مستعجلة ، وذلك لمواجهة ظروف طارئة متغيرة تقتضى بطبيعتها التدخل السريع ، ومن أمثلة الأحكام القضائية الوقتية : الحكم القضائى الصادر بإثبات حالة عقار من العقارات . والحكم القضائى الصادر بتقرير نفقة مؤقتة . وقد ذهب جانب الفقه ، وبعض أحكام محكمة النقض المصرية إلى أن الأحكام القضائية الوقتية الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة لاتحوز الحجية القضائية لأنها لاتقيد قاضى الموضوع ، ولا القاضى الذى أصدرها ، وإن كان لايجوز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ، متى كانت الظروف التى صدر فى ضوئها لم يطرأ عليها أى تغيير . فى حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الأحكام القضائية الوقتية تحوز الحجية بالمعنى الفنى الدقيق ولايحول دون حيازتها للحجية القضائية ، عدم تقيد محكمة الموضوع بها ، لأن ذلك يرجع إلى اختلاف الدعوى القضائية الموضوعية عن الدعوى القضائية الوقتية .

الأصل أن الحجية القضائية تكون لمنطوق الحكم القضائى ، دون بقية عناصره الأخرى :

عناصر الحكم القضائى ثلاثة : المنطوق : وهو القرار الصادر من القاضى بالفصل فى النزاع المعروض عليه برمته ، أو فى جزء منه . والأسباب ، وهى الدعائم ، والحيثيات التى يقوم عليها منطوق الحكم القضائى . والوقائع ، وهى تسجيلا لكل مادار فى الخصومة القضائية ، وما قدم فيها ، وماتم اتخاذه من إجراءات قضائية .

والأصل أن الحجية القضائية لاتثبت إلا لمنطوق الحكم القضائى ، وذلك باعتباره الإجراء الذى يحـدد بـه القاضى مضمون الحماية القضائية .

ويشترط لحيازة منطوق الحكم القضائى للحجية القضائية ، أن يكون فاصلا فى مسألة واقع ، لافى مسألة قانونية ، وأن تكون هذه المسألة محلا لنزاع بين الخصوم ، وكانت موضوعا لطلباتهم ، ودفوعهم . أما أسباب الحكم القضائى ، فإنها لاتتمتع بالحجية القضائية ، ولكن فى بعض الأحيان تحوز الحجية القضائية

وذلك عندما تكون مرتبطة بمنطوق الحكم القضائى إرتباطا وثيقا ، بحيث لايقوم لمنطوق الحكم القضائى قائمة إلا بها فتكون معه وحدة لاتتجزأ ، أو قد لايفهم المقصود من منطوق الحكم القضائى إلا بالرجوع إلى أسبابه وفى هذه الحالة ، تكون الحجية القضائية لمنطوق الحكم القضائى بالتحديد الوارد فى أسبابه .

وبالنسبة لوقائع الحكم القضائى ، فإنها لاتحوز فى الأصل الحجية القضائية ، إلا أنه فى بعض الأحيان لايمكن معرفة مضمون الحكم القضائى ، ونطاقه ، إلا بالرجوع إلى وقائعه ، فتكون الحجية لمنطوق الحكم القضائى على النحو الذى بينته الوقائع .

الحجية القضائية الصريحة ، والحجية القضائية الضمنية :

الأصل أن الحكم القضائى الذى يفصل صراحة فى الدعوى القضائية الأصلية هو الذى يحوز الحجية القضائية ، إلا أنه – **وفى بعض الأحيان** – تعبر المحكمة عن قرارها ضمنيا ، وذلك بالنسبة لبعض نقاط النزاع ، أو بالنسبة لما يطرح عليها من دعاوى قضائية فرعية ، ودفوع ، وذلك بمناسبة الدعوى القضائية الأصلية المعروضة عليها ، **ومثال ذلك** : الحكم القضائى الذى يصدر بصحة الإجراءات التى اتخذت لتنفيذ سند تنفيذى معين ، فإنه يعنى ضمنا صحة هذا السند التنفيذى وقابليته للتنفيذ الجبرى . والحكم القضائى الصادر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر ، يعنى ضمنا صحة عقد الإيجار . والحكم القضائى الصادر ببطلان عقد البيع الصادر من المورث بعد تسجيل الحجر ، يعنى ضمنا إستحقاق الورثة للشئ المبيع ، دون المشترى ففى الحالات السابقة ، وما شابهها ، فإن الحكم القضائى الصريح يعتبر أنه قد فصل ضمنا فى كل مسألة يفترضها حتما القرار الذى يشتمل عليه .

وتثبت الحجية القضائية للمنطوق الضمنى مادام هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح . ويشترط جانب من فقه القانون الوضعى الإجرائى أن يكون الحكم القضائى الضمنى فاصلا فى الدعوى القضائية المطروحة على المحكمة ، سواء فى صورة صريحة ، أو فى صورة ضمنية ، لكى يحوز الحجية القضائية . أما إذا لم يكن الحكم القضائى الضمنى فاصلا فى دعوى قضائية مطروحة على المحكمة ، فإنه لايحوز الحجية القضائية .

كما أنه لايحوز الحجية القضائية مايرد فى الحكم القضائى على غير سبيل القضاء ، فيما يرد فى الحكم القضائى من إشارات عابرة ، أو ذكر عرضى لمسألة ما ، لايحوز الحجية القضائية ، لأن العبرة دائما تكون بما فصلت فيه المحكمة بالفعل بالقول الصريح المباشر ، أو الضمنى الواضح ، وتمت بشأنه المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية .

نسبية الحجية القضائية :

تنص المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصرى على أنه :

" لاتكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا " .

ويفهم من النص المتقدم ، أن الحجية القضائية ليست فى الأصل مطلقة ، بل هى نسبية ، سواء من حيث الأشخاص ، أم من حيث الموضوع ، فلا تفيد ، ولاتضر غير الخصوم الحقيقيين فى الدعوى القضائية ولايتعدى نطاقها موضوع الدعوى القضائية " **المحل ، والسبب** " الذى فصل فيه القاضى .
فيشترط فى الحكم القضائى الذى يحوز الحجية القضائية :

وحدة الدعويين القضائيتين : فإذا اختلفت الدعوى القضائية الجديدة عن الدعوى القضائية السابق الفصل فيها فى أى عنصر من عناصر الدعوى القضائية الثلاث " الأشخاص ، المحل ، والسبب " ، كنا بصدد دعوى قضائية جديدة ، ولايكون للحكم القضائى الصادر فى إحداها ، حجية قضائية بالنسبة للدعوى القضائية الأخرى .

وحدة الخصوم فى الدعويين القضائيتين : لاتسرى الحجية القضائية بالنسبة للحكم القضائى إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم . دون غيرهم ، فالحكم القضائى لاتنصرف آثاره إلا إلى أطرافه ، ولايحوز الحكم القضائى الحجية القضائية فى مواجهة شخص معين ، إلا إذا كان ذلك الشخص طرفا فى المركز القانونى محل الحماية القضائية ، وطرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم القضائى فلايحتج بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية إلا على الخصوم الذين كانوا ممثلين فى الدعوى القضائية التى صدر فيها هذا الحكم القضائى .

والعبرة فى وحدة الخصوم هى باتحادهم من حيث صفاتهم ، لامن حيث أشخاصهم : فإذا رفضت الدعوى القضائية بملكية عقار من العقارات ، والمرفوعة من الوصى نيابة عن القاصر ، فإن هذا لايمنع الوصى من المطالبة بملكية ذات العقار لنفسه . كما يكون الحكم القضائى الصادر ضد قاصر مثله وليه فى الخصومة القضائية حجة عليه فى خصومة قضائية تالية ، ولو كان القاصر قد بلغ سن الرشد ، وباشر ذات الدعوى القضائية بنفسه .

وحجية الأحكام القضائية ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فى الخصومة القضائية بل تمتد إلى خلفائهم ، سواء كانت خلافة عامة ، أو خلافة خاصة . فيكون للحكم القضائى الحجية القضائية بالنسبة لورثة كل من الخصمين فيصبح حجة لهم ، أو عليهم ، تبعا لما إذا كان السلف هو الخصم الذى كسب الدعوى القضائية ، أو الذى خسرها . أما بالنسبة للخلف الخاص للخصوم فى الدعوى القضائية : فإن الحكم القضائى الصادر لايكون حجة بالنسبة له، إلا إذا كانت العين قد انتقلت إليه بعد رفع الدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى . أما إذا كانت الخلافة قد حدثت قبل رفع الدعوى القضائية ، فإن الحكم القضائى الصادر فى مواجهة الطرفين يكون حجة بالنسبة له . أما إذا كان الشخص من الغير ، أى لم يكن طرفا فى الخصومة القضائية ، أو خلفا لأحد أطرافها ، فإنه لايستفيد ، ولايضار من الحكم القضائى ، لأن الحكم القضائى لايفيد ، ولايضر سوى أطرافه ، فإذا تمسك أحد الخصوم بالحكم القضائى الصادر فى مواجهة

الغير ، كان لهذا الأخير الدفع بنسبية الأحكام القضائية ، حتى ولو كانت المسألة المحكوم فيها مسألة كلية شاملة ، أو كان الحكم القضائى صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة .

على أن عدم امتداد الحجية القضائية إلى الغير لاتعنى عدم احترامه للحكم القضائى الصادر ، أو تجاهل المركز القانونى الذى أوجده ، فاحترام الأحكام القضائية يكون واجبا على الناس كافة ، كما يلتزمون بترتيب أوضاعهم على أساس الحكم القضائى الصادر . فالحكم القضائى الصادر بتقرير ملكية عقار من العقارات لشخص معين ، يوجب على المستأجر باعتباره شخص من الغير ، إحترام هذا الحكم القضائى كواقعة والتصرف على أساسه ، ودفع الأجرة إلى المحكوم له ، ولو كان قد استأجر العقار من المحكوم عليه ، إلا أن هذا الحكم القضائى لايمنع المستأجر من المطالبة بملكية العقار لنفسه ، لأنه لم يكن طرفا فى الحكم القضائى الصادر .

وحدة الموضوع فى الدعويين القضائيتين :

تقتصر الحجية القضائية على موضوع الدعوى القضائية الذى فصل فيه الحكم القضائى . فإذا رفعت دعوى قضائية جديدة بذات الموضوع السابق الفصل فيه قضاء ، فإنه يمكن دفعها بالحجية القضائية . فلا يجوز لمن حصل على حكم قضائى بتعويض عن الضرر الذى أصابه ، أن يطالب بالتعويض عن نفس الضرر مرة أخرى ، ولكن ذلك لايمنعه من المطالبة بتعويض آخر ، إستجد من نفس الفعل الضار . ويجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتركيب مصعد ، بعد الحكم القضائى الصادر فى دعواه الأولى ، والتى يطالب فيها المؤجر بتخفيض الأجرة لعدم تركيب المصعد .

والعبرة بالطلبات القضائية التى فصل فيها الحكم القضائى فعلا ، فإذا تعددت الطلباتالقضائية ، وفصل الحكم القضائى فى بعضها ، وأغفل الفصل فى البعض الآخر منها ، فإن الحكم القضائى لايحوز الحجية القضائية إلا فيما فصل فيه من طلبات قضائية ، ويجوز التقدم بالطلبات القضائية التى لم يتم الفصل فيها مرة أخرى أمام نفس المحكمة ، أو أمام أية محكمة أخرى ، للفصل فيها من جديد .

وحدة السبب فى الدعويين القضائيتين :

لايكفى اتحاد الخصوم ، والمحل فى الدعويين القضائيتين ، لكى يحوز الحكم القضائى الحجية القضائية وإنما يجب كذلك اتحاد السبب فيهما . فإذا اختلفت الدعوى القضائية الجديدة عن الدعوى القضائية السابق الفصل فيها من ناحية السبب ، فإنه يمتنع دفعها بالحجية القضائية . فيجوز لمن طالب بملكية منزل على أساس الشراء ، أن يطالب به مرة ثانية على أساس الميراث ، أو على أساس الوصية ، أو على أساس التقادم المكسب . بل يجوز لمن رفضت دعواه بملكية منزل للشراء ، أن يطالب به مرة أخرى بناء على عقد بيع آخر ، غير عقد البيع الذى رفضت دعواه الأولى على أساسه ، لأن المماثلة بين السببين لاتمنع من ازدواجهما .

ويجب التمييز بين السبب بالمعنى المتقدم ، وأدلة الإثبات القانونية ، أو الواقعية التى يتقدم بها الخصم لإثبات مايدعيه ، فلا يجوز للمدين الذى رفضت دعواه بالتخلص من الدين بالوفاء ، وذلك لعـدم اقتنـاع المحكمـة بشهادة الشهود ، أن يرفع دعوى قضائية جديدة ، متمسكا بالسبب نفسه ، وهو الوفاء ، ولكن مسـتندا إلـى الدليل المكتوب ، أو شهادة أشخاص آخرين

تعلق الحجية القضائية بالنظام العام :

" تقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها " .

ومفاد النص المتقدم ، أن الحجية القضائية تتعلق بالنظام العام فى مصر ، وذلك حفاظا على وقت القضاء والحيلولة دون تعارض الأحكام القضائية ، وحفاظا على هيبة القضاء . ولهذا ، فإنه يجب على القاضى إذا عرضت عليه دعوى قضائية سبق الفصل فيها ، أن يحكم بعدم قبولها ، كما يجب على النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى القضائية ، أن تثير الحجية القضائية للحكم القضائى السابق ، وتطلب من المحكمة عدم قبولها .

إلا أن تعلق الحجية القضائية بالنظام العام فى مصر لاتؤثر على حق المحكوم له فى النـزول عـن الحكـم القضائى الصادر لصالحه ، ولاتحول دون اتفاق الخصوم على تنظيم مختلف لعلاقتهما ، حتى بعد صـدور الحكم القضائى ، إلا أن ذلك يكون مقيدا بما ورد فى المادة (١٤٥) من قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به " ، وماجاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبـات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، تعليقا على نص المادة (٢٠١ / ٢) من جواز تنازل المحكوم له عـن الحكم القضائى إذا تنازل عن الحق الثابت به .

المبحث الثانى
إستنفـــــــاد سلطة القاضى
بشأن المسألة التى فصل فيها

تعريف قاعدة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها :

بمجرد صدور الحكم القضائى ، ترتفع يد المحكمة عن الحكم القضائى الذى أصدرته ، بحيث يمتنـــع عليـــه الرجوع إليه مرة أخرى ، لإلغائه ، أو لتعديله ، أو للإضافة إليه ، لأنه بصدور الحكـــم القضـــائى تســـتنفد المحكمة ولايتها بالنسبة للمسألة التى فصلت فيها .

والعلة من قاعدة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها ، هى عدم جواز تكرار الإجراءات أمام القاضى فى خصوص المسألة الواحدة ، بغرض التوصل إلى الحكم فيها مرتين . كما أن القاضى قد استنفد فكره ، وبذل أقصى مافى جهده فيما قضى فيه بأحكام قضائية قطعية ، وليس فى مقدوره القضاء بأحسن مما قضى به .

وتتعلق قاعدة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها بالنظام العام فى مصر : بحيث لايجوز للقاضى أن يعود للنزاع مرة أخرى ، لتعديل الحكم الصادر فيه ، بمنح أجل قضائى ، أو بشموله بالنفاذ المعجل ، مادام المشرع المصرى لم يمنحه أى اختصاص بذلك ، ولو كان ذلك باتفاق الخصوم أنفسهم كما يمتنع على القاضى إعادة النظر فيما قضى فيه ، ولو كان حكمه باطلا .

ولايجوز للقاضى التحايل على قاعدة استنفاد سلطته بشأن المسألة التى فصل فيها وذلـــك بإصـــدار أحكـــام قضائية شرطية تمكنه من العودة إلى الحكم القضائى الصادر منه مرة أخرى ، وذلك لإعـــادة النظـــر فيـــه وتعديله ، لأنه لايجوز له أن يفصل فى النزاع بطريقة غير مؤكدة ، أو احتمالية ، أو افتراضية ، وإنما يجب أن يكون حكمه قاطعا ، ورأيه حاسما فى المسألة التى فصل فيها .

شروط إعمال قاعدة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها :

يشترط لإعمال قاعدة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها ، أن تكون المحكمة قد فصلت فى المسألة التى طرحت عليها : ويستوى أن تكون المسألة التى فصلت فيها المحكمة موضوعية ، أو إجرائية فصلت فيها صراحة أو ضمنا ، كما يستوى أن يكون حكمها صحيحا ، أو باطلا ، أو مبنيا على إجراءات باطلة . فإذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ، فإنها لاتملك الرجوع عن حكمها ، ولو تبين لها بعد إصدار حكمها أنها فعلا كانت مختصة ، وكذلك يمتنع عودتها ، ولو بأدلة واقعية ، أو حجج قانونية أخرى .

كما يشترط فى الحكم القضائى الذى يؤدى إلى استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها أن يكون حكما قضائيا قطعيا ، والحكم القضائى القطعى هو : الحكم القضائى الذى يضع حدا للنزاع فى جملته ، أو فى جزء منه ، أو فى مسائل متفرعة عنه ، بفصل حاسم لارجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته . أما

الحكم القضائى غير القطعى ، والذى يتعلق بسير الخصومة القضائية ، أو بإجراءات الإثبات فيها ، فإن صدوره لايؤدى إلى استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها ، لأنه كما قيل ، وبحق أنه ليس معنى ذلك إفلات الأحكام القضائية غير القطعية من المراجعة ، وعدم إمكانية تعديلها ، إذا شابها خطأ وإنما يمكن مراجعتها وتصحيحها ، ولكن طبقا لنظام قانونى خاص للمراجعة ، يختلف بحسب طوائف الأحكام القضائية غير القطعية محل المراجعة ، فالحكم القضائى غير القطعى يتم مراجعته لإصلاح مابه من أخطاء وفقا للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن . أما الأحكام القضائية القطعية ، فإنها تخضع فى مراجعتها للقواعد الخاصة المنصوص عليها فى المواد (١٩١ – ١٩٧) من قانون المرافعات المصرى .

الإستثناءات الواردة على قاعدة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها :

يرد على قاعدة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها عدة إستثناءات تقتضيها القاعدة ويبررها المنطق ، وقد وردت هذه الإستثناءات فى قانون المرافعات المصرى على سبيل الحصر " **المواد ١٩١، ١٩٢، ١٩٣** " ، فلا يجوز القياس عليها ، أو التوسع فى تفسيرها .

وبالإضافة إلى الحالات الواردة فى المواد الثلاثة السابقة ، فإنه يمكن أن تعود القضية لنفس المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى فيها ، وذلك فى حالتين :

الحالة الأولى – إذا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى هى المختصة بنظر الطعن المقدم فيه :

كما فى حالة الطعن بطريق المعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية ، فى الحالات التى يجوز فيها ذلك .

والحالة الثانية : حالة إعادة القضية بعد إلغاء الحكم القضائى المطعون فيه من قبل محكمة النقض .

حالات عودة القضية إلى المحكمة بعد إصدار الحكم القضائى فيها :

أولا – تصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية – كتابية كانت ، أم حسابية :

أجاز قانون المرافعات المصرى " **المادة (١٩١)** " للخصوم الرجوع إلى نفس القاضى الذى أصدر الحكم القضائى ، لتصحيح ما وقع فى حكمه من أخطاء أثناء التعبير عن قراره ، فقد أتى حكمه على خلاف مايقصد أو يشتمل على غير مايريد ، بدلا من فرض اتباع طريق الطعن فى الحكم القضائى الصادر بطريق الخطأ بإجراءاته الطويلة ، ونفقاته الكثيرة .

ويقتصر الرجوع إلى نفس القاضى الذى أصدر الحكم القضائى لتصحيحه ، على تصحيح الأخطاء المادية البحتة – **كتابية كانت ، أم حسابية** – أما الأخطاء الأخرى التى قد يقع فيها القاضى ، وتنطوى على خطأ فى التقدير ، فإن سبيل تداركها ، يكون هو اتباع طريق الطعن المناسب .

شروط تصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية – كتابية كانت ، أم حسابية :

الشرط الأول – أن يكون الخطأ المراد تصحيحه فى الحكم القضائى ، هو خطأ ماديا بحتا :

وهو خطأ القاضى فى التعبير عن رأيه ، وليس الخطأ فى التفكير ، أو فى تقدير الوقائع ، أو فى تكييفها وإرساء القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها ، لأن السبيل لإصلاح هذه الأخطاء الأخيرة إنما يكون عن طريق اتباع طريق الطعن المناسب .

والخطأ المادى البحت قد يكون خطأ حسابيا ، أو خطأ كتابيا ، ومن أمثلة الأخطاء الحسابية التى يمكن أن ترد فى الحكم القضائى : الخطأ فى جمع المبالغ المستحقة للمدعى . والخطأ فى الطرح عند خصم المبالغ أو الأقساط التى سددها المدين من المبلغ المدين به . أما الأخطاء الكتابية التى يمكن أن ترد فى الحكم القضائى ، فإنها تشمل مختلف الأخطاء التى قد يقع فيها القاضى أثناء التعبير عن فكره ، وذلك عندما تأتى كلماته على غير مايقصده ، ويقع الخطأ بسبب إضافة ، أو حذف كلمة ، فهى تشمل : أخطاء السهو ، والنسيان ، وأغلاط القلم ، كالخطأ فى إسم أحد القضاة والخطأ فى إسم أحد الخصوم ، بشرط ألا يؤدى هذا الخطأ إلى التشكيك فى تحديد شخصية الخصم فى الدعوى القضائية ، وإلا أدى ذلك إلى بطلان الحكم القضائى الصادر فى هذه الحالة " **المادة (١٧٨ / ٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

الشرط الثانى – يجب أن يكون الخطأ المادى – الكتابى ، أو الحسابى – واردا فى الحكم القضائى ، ومؤثرا فيه :

سواء كان ذلك فى منطوقه ، أو فى أسبابه المكملة له ، والتى تكون معه وحدة متكاملة لاتقبل الإنفصام . أما الأخطاء المادية الواقعة فى صحف الدعاوى القضائية ، أو فى مذكرات الخصوم ، وتقارير الخبراء ، فإنها لاتجيز اللجوء إلى هذا الطريق الإستثنائى لتصحيحها لأن المشرع المصرى ، وفى المادة (١٩١) من قانون المرافعات المصرى قد أفصح عن رأيه صراحة فى قصر هذا الطريق على الأخطاء المادية – **كتابية كانت ، أم حسابية** – الواقعة فى الحكم القضائى ، وذلك بتقريره فى المادة المذكورة :

" تتولى المحكمة تصحيح مايقع فى حكمها من أخطاء مادية " .

أما إذا عول القاضى على تقرير الخبير ، واعتمده أسبابا لحكمه ، فإن تقرير الخبير يصبح فى هذه الحالة جزءا مكملا ، ويسرى عليه التصحيح .

كما يجب أن يكون الخطأ المادى – **كتابيا كان ، أم حسابيا** – جوهريا ، ومؤثرا فى الحكم القضائى ، سواء من ناحية أطرافه ، أو من ناحية صفاتهم ، وهو يكون كذلك عندما يتوقف عليه تحديد المحكوم له أو المحكوم عليه ، أو بيان حقوقهما ، والتزاماتهما الأمر الذى يؤثر على تنفيذ الحكم القضائى .

ولايشترط أن يؤدى الخطأ المادى الواقع فى الحكم القضائى إلى بطلانه ، أو أن يكون منسوبا للقاضى .

الشرط الثالث – يجب ألا يؤدى تصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية الواردة فيه – كتابية كانت ، أم حسابية – إلى تعديله ، أو التغيير فيه :

حتى لايتخذ تصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية الواردة فيه ذريعة للمساس بالحجية القضائية ، والتى اكتسبها الحكم القضائى بمجرد صدوره ، أو للتأثير على كيانه ، بحيث يفقده ذاتيته ، ويجعله مقطوع الصلة بالحكم القضائى المصحح ، أو أن تتخذه المحكمة ذريعة للرجوع عن الحكم القضائى الصادر منها .

المحكمة المختصة بتصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية – كتابية كانت أم حسابية – وإجراءاته :

أولا – المحكمة المختصة بتصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية – كتابية كانت أم حسابية :

تختص المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى بتصحيحه من الأخطاء المادية البحتة – **كتابية كانت ، أم حسابية** – ويستوى أن تكون هذه المحكمة جزئية ، أو ابتدائية ، أو استئنافية ، أو محكمة النقض ، وينعقد لها هذا الإختصاص بما لها من ولاية تكميلية ، بصرف النظر عن قابلية ، أو عدم قابلية الحكم القضائى المراد تصحيحه للطعن فيه . والإختصاص بتصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية البحتة يكون لهذه المحكمة وحدها ، دون غيرها من المحاكم الأخرى ، سواء الأعلى منها درجة ، أو الأدنى منها درجة ، ويكون اختصاصا متعلقا بالنظام العام فى مصر ، بما يترتب على ذلك من نتائج .

وإذا طعن فى الحكم القضائى المراد تصحيحه من الأخطاء المادية البحتة – **كتابية كانت ، أم حسابية** – بالإستئناف ، فإن الرأى السائد فى فقه القانون الوضعى الإجرائى هو أن محكمة الإستئناف تختص فى هذه الحالة بتصحيح الأخطاء المادية البحتة التى تشوب الحكم القضائى المطعون فيه أمامها ، لأنه بمجرد الطعن فى الحكم القضائى بالإستئناف ، تزول الولاية التكميلية المقررة للمحكمة التى أصدرت الحكم القضائى المراد تصحيحه ، والمطعون فيه بالإستئناف ، بتصحيح الحكم المطعون فيه بالإستئناف من الأخطاء المادية البحتة وتؤول إلى محكمة الإستئناف ، نتيجة للأثر الناقل للإستئناف ، وتعود الولاية التكميلية إلى هذه المحكمة مرة أخرى ، إذا حكم ببطلان صحيفة الطعن بالإستئناف ، أو بعدم قبوله .

ثانيا – إجراءات تصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية البحتة الواردة فيه – كتابية كانت ، أم حسابية :

يجرى تصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية البحتة – **كتابية كانت ، أم حسابية** – بناء على قرار تصدره المحكمة ، سواء من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب من أحد الخصوم " المادة (١٩١) من قانون المرافعات المصرى ولايقتضى التصحيح حضور الخصوم ، أو سماع أقوالهم ، وإذا قدم طلب التصحيح فإنه لايلزم تكليف الخصم الآخر بالحضور .

وتنظر المحكمة الحكم القضائى ، لتصحيحه فى غرفة المشورة ، أى بغير مرافعة ، كما لاتسمع النيابة العامة ولو كانت قد تدخلت فى الخصومة القضائية والتى صدر فيها الحكم القضائى المراد تصحيحه .

ويكون تصحيح الخطأ المادى البحت – **الكتابى** ، **أو الحسابى** – الواقع فى الحكم القضائى عن طريق الرجوع إلى ملف الدعوى القضائية ، والذى حوى جميع أوراقها ، فلا يجوز إجراء تصحيح الأخطاء المادية البحتة الواردة فى الحكم القضائى إستنادا إلى أوراق ، أو مستندات جديدة ، يكون قد تم تقديمها مع طلب تصحيح الحكم القضائى ، ولم يسبق تقديمها من قبل أمام المحكمة التى أصدرته لأن ذلك يتجاوز حدود سلطة المحكمة فى تصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية البحتة الواردة فيه .

كما لايمكن القيام بتصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية البحتة الواردة فيه إعتمادا على ذاكرة أعضاء المحكمة ، أو ممثل النيابة العامة ، أو كاتب الجلسة .أما إذا لم تسعف أوراق الدعوى القضائية فى تصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية البحتة الواردة فيه ، فإنه يمكن إجراؤه بناء على مايمليه المنطق .

وإذا انعقد الإختصاص بتصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية البحتة الواردة فيه ، فإنه لايشترط أن يقوم بتصحيح الحكم القضائى قاضى آخر ، أو دائرة أخرى خلاف الدائرة التى أصدرت الحكم القضائى المراد تصحيحه ، وإنما يجوز أن يقوم بالتصحيح نفس القاضى ، أو نفس الدائرة التى أصدرت الحكم القضائى المراد تصحيحه .

ولايجوز للمحكمة أن تتخذ من تصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية البحتة الواردة فيه وسيلة للرجوع عنه ، أو التغيير فى منطوقه ، أو المساس بالحجية القضائية التى اكتسبها بمجرد صدوره .

وإذا تجاوزت المحكمة سلطتها فى تصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية البحتة – **كتابية كانت ، أم حسابية** – وغيرت فى الحكم القضائى ، فإنه يجوز للخصوم الطعن فى قرارها بطرق الطعن الجائزة فى الحكم القضائى موضوع التصحيح " **المادة (١/١٩١) من قانون المرافعات المصرى** " . وإذا كان القرار الصادر بتصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية البحتة صادرا من المحكمة الإستئنافية ، فإنه يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

ويبدأ ميعاد الطعن فى قرار المحكمة بتصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية البحتة – كتابية كانت ، أم حسابية – وذلك إذا جاوزت سلطتها فى التصحيح من تاريخ إعلان الحكم القضائى مصححا ، أو من تاريخ إعلان قرار التصحيح ، لأن التصحيح إما أن يتم من تلقاء نفس المحكمة ، أو بناء على طلب من أحد الخصوم . وفى كل الأحوال ، ينظر الطلب فى غرفة المشورة ، كما لايلزم إعلان ، أو تكليف الطرف الآخر بالحضور ، وينظر الطلب فى غيبة الخصوم ، فيكون من الطبيعى عدم سريان ميعاد الطعن فى قرار التصحيح إلا من تاريخ إعلانه ، وليس من تاريخ صدوره ، والذى لايعلمه الخصوم .

أما القرار الصادر برفض تصحيح الحكم القضائى من الأخطاء المادية البحتة الواردة فيه – **كتابية كانت ، أم حسابية** – فإنه لايجوز الطعن فيه على استقلال ، وإنما يطعن فيه مع الطعن فى الحكم القضائى موضوع التصحيح ، وذلك إذا كان قابلا للطعن فيه .

ثانيا – تفسير الحكم القضائى ، لإزالة مايكتنفه من غموض ، أو إبهام :

يمكن أن تعود القضية إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى فيها لتفسير ماشاب منطوق حكمها من غموض ، أو إبهام . ويهدف تفسير الحكم القضائى لتحديد مايتضمنه الحكم القضائى من تقدير ، من خلال البحث عن العناصر الموضوعية التي تكون الحكم القضائى فى ذاته ، منفصلا عن إرادة القاضى الذى أصدره . والغموض ، أو الإبهام الذى يكتنف الحكم القضائى ، يكون من شأنه أن يعوق تنفيذه ، أو يضع صعوبات أمام تنفيذه .

شروط تفسير الحكم القضائى ، لإزالة مايكتنفه من غموض ، أو إبهام :

يشترط لكى يجوز للخصوم أن يطلبوا تفسير الحكم القضائى ، لإزالة مايكتنفه من غموض ، أو إبهام ، أن يكون هناك غموض ، أو إبهام قد شاب الحكم القضائى وأن يكون هذا الغموض ، أو الإبهام قد ورد فى منطوق الحكم القضائى .

الشرط الأول – أن يكون الحكم القضائى المراد تفسيره قد شابه غموض ، أو إبهام :

فلا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير الحكم القضائى الصادر منها إذا كان واضحا ، كاشفا عما يتضمنه من قضاء حتى لايتخذ تفسير الأحكام القضائية ذريعة للرجوع عنها ، والمساس بحجيتها القضائية . فإذا خلا منطوق الحكم القضائى من الغموض ، أو الإبهام ، وجب على المحكمة المقدم إليها طلب تفسير الحكم القضائى أن تقضى بعدم قبوله . فتفسير الحكم القضائى يهدف إلى استجلاء غموض منطوقه ، وإزالة إبهامه والوقوف على مضمونه ومعرفة مداه ، حتى يمكن تنفيذه ، وفقا لتقديره الحقيقى ، كما قصدته المحكمة التى أصدرته . وقد يكون الغموض ، أو الإبهام الذى يكتنف منطوق الحكم القضائى مصدره الصياغة المجملة له ، أو إضافة بعض العبارات إليه ، أو فكرة القضاء الضمنى .

الشرط الثانى – أن يرد الغموض ، أو الإبهام فى منطوق الحكم القضائى :

يجب أن يكون الغموض ، أو الإبهام واردا فى منطوق الحكم القضائى " **المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المصرى** " ، إلا أنه يجب ألا يفهم منطوق الحكم القضائى بالمعنى الشكلى الضيق ، وإنما يجب أن ينصرف إلى المعنى الموضوعى الواسع لمنطوق الحكم القضائى ، والذى يشمل كل قضاء تصدره المحكمة أيا كان موضعه ، سواء كان واردا فى منطوق الحكم القضائى ، أو فى وقائعه ، أو فى الأسباب المكملة لمنطوق الحكم القضائى ، والتى تكون جزءا لايتجزأ منه .

المحكمة المختصة بتفسير الحكم القضائى ، لإزالة مايكتنف منطوقه من غموض ، أو إبهام :

وفقا لنص المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المصرى ، فإن المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى تختص بطلب تفسير ماوقع فى منطوقه من غموض ، أو إبهام ، أيا كانت هذه المحكمة ، سواء كانت محكمة جزئية ، أو ابتدائية ، أو محكمة استئناف ، أو محكمة النقض . كما يستوى أن تكون محكمة عادية أو محكمة استثنائية . ذلك لأن المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى أدرى من غيرها على فهم المقصود منه

وتحديد معناه ، كما أن تفسير الحكم القضائى يدخل ضمن ولاية المحكمة التكميلية ، والتى تبقى لها حتى بعد إصدار حكمها القضائى . ولا يلزم أن يقوم بتفسير الحكم القضائى ، لإزالة مايكتنف منطوقه من غموض أو إبهام نفس القضاة الذين أصدروا الحكم القضائى .

وإذا طعن فى الحكم القضائى المراد تفسيره بالإستئناف ، فإن غالبية فقه القانون الوضعى الإجرائى قد ذهبت إلى اختصاص محكمة الإستئناف التى طعن فى الحكم القضائى المراد تفسيره أمامها ، دون غيرها بنظر طلب تفسير الحكم القضائى ، إستناذا إلى أن شرط اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى بطلب تفسيره ، ألا يكون قد طعن فيه بالإستئناف .

إلا أن سلطة محكمة الإستئناف فى تفسير الحكم القضائى تكون مقصورة على الجزء من الحكم القضائى المطعون فيه أمامها . أما الجزء الذى لم يطعن فيه بالإستئناف ، فإن الإختصاص بتفسيره يكون منوطا بالمحكمة التى أصدرته . أما إذا طعن فى الحكم القضائى المراد تفسيره بالنقض ، فإن هذا لايسلب اختصاص المحكمة التى أصدرته بطلب تفسيره ، فيظل الإختصاص بطلب تفسيره معقودا لها ، بالرغم من الطعن فيه بطريق النقض .

إجراءات تفسير الحكم القضائى ، لإزالة مايكتنفه من غموض ، أوإبهام :

لاتقوم المحكمة بتفسير الحكم القضائى الذى أصدرته من تلقاء نفسها ، وإنما يجب أن يقدم أحد الخصوم طلبا بذلك ، سواء كان الخصم الذى صدر لصالحه الحكم القضائى المراد تفسيره ، أو كان الخصم الذى صدر ضده .

ويتبع فى تقديم طلب تفسير الحكم القضائى ، لإزالة مايكتنفه من غموض ، أو إبهام ، الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية ، أى إيداع صحيفة الدعوى فى قلم كتاب المحكمة المختصة بطلب تفسير الحكم القضائى ، وإعلانها لجميع الخصوم أطراف الحكم القضائى المراد تفسيره .

ولايتقيد طلب تفسير الحكم القضائى ، لإزالة مايكتنفه من غموض ، أو إبهام بميعاد معين ، فيجوز تقديمه فى أى وقت ، طالما لم يسقط الحكم القضائى المراد تفسيره ، أو لم يحكم بإلغائه . ولايؤثر رفع دعوى تفسير الحكم القضائى على قوة الحكم القضائى المطلوب تفسيره ، ولايوقف ميعاد الطعن فيه .

نطاق سلطة المحكمة فى تفسير الحكم القضائى ، لإزالة مايكتنفه من غموض ، أو إبهام :

تلتزم المحكمة المختصة بطلب تفسير الحكم القضائى ، لإزالة مايكتنفه من غموض ، أو إبهام بتفسير الحكم القضائى تفسيرا منطقيا ، وذلك بالبحث عن التقدير الذى يتضمنه ، وليس بالبحث عن إرادة القاضى الذى أصدره ، ويكون ذلك بالرجوع إلى الحكم القضائى فى ذاته ، بالنظر فى أسبابه ، وعناصره الأخرى ، فإذا لم تسعف المحكمة هذه العناصر ، فإنه يمكنها اللجوء إلى عناصر أخرى فى القضية ، كطلبات الخصوم والأوراق المقدمة منهم .

وتختلف سلطة المحكمة فى تفسير الحكم القضائى الصادر منها عن سلطتها فى تفسير الأحكام القضائية المقدمة لها كمستندات فى الدعوى القضائية ، والتى يحتج بها الخصوم لديها ، فسلطتها بالنسبه للأحكام القضائية المقدمة لها كمستندات فى الدعوى القضائية والتى يحتج بها الخصوم لديها هى سلطة تامة كسلطتها فى تفسير العقود والأوراق الأخرى ، لاتراقبها فيها محكمة النقض المصرية ، فلها أن تفسرها على أى وجه تحتمله ألفاظها ، غير ملتزمة فى ذلك بمعناها المتبادر للفهم مادام أنها تبنى تفسيرها على اعتبارات معقولة ، مسوغة لعدولها عن هذا المعنى الظاهر ، إلى المعنى الذى رأته مقصودا منها .

ولايجوز للمحكمة عند تفسير الحكم القضائى أن تتجاوز مهمتها ، وتمس مضمون الحكم القضائى المفسر بنقص ، أو بزيادة ، أو بتعديل ما قضى به الحكم القضائى ، معتدية بذلك على الحجية القضائية التى اكتسبها الحكم القضائى المراد تفسيره ، وإذا خالفت المحكمة ذلك ، فإنه يجوز الطعن فى قرارها بطريق النقض ، إذا كان الحكم القضائى المفسر صادرا من محكمة الإستئناف ، وذلك لمخالفته للقانون ، باعتدائه على الحجية القضائية للحكم القضائى المراد تفسيره . أما إذا كان الحكم القضائى المفسر صادرا من المحكمة الإبتدائية منعقدة بهيئة إستئنافية ، فإنه لايجوز الطعن فيه ، ولافى الحكم القضائى التفسيرى بطريق النقض ، إلا إذا كان صادرا فى قضية وضع يد ، أو فى مسألة اختصاص ، وكان مبنيا على مخالفة القانون ، أو خطأ فى تطبيقه ، أو تأويله .

دور الخصوم فى دعوى تفسير الحكم القضائى ، لإزالة مايكتنفه من غموض ، أو إبهام :

يحدد الهدف من دعوى تفسير الحكم القضائى ، لإزالة مايكتنفه من غموض ، أو إبهام ، دور الخصوم فيها ولهذا ، فإنه لايجوز لهم المجادلة فى المسائل القانونية التى فصل فيها الحكم القضائى المراد تفسيره ، كما لايجوز لهم تقديم طلبات قضائية جديدة ، أو إثارة دفوع لاتتعلق بدعوى تفسير الحكم القضائى لإزالة مايكتنفه من غموض ، أو إبهام ، أو تتجاوز نطاقها ، وحدودها .

القرار الصادر بتفسير الحكم القضائى ، والطعن فيه :

الحكم القضائى التفسيرى لايعتبر حكما قضائيا مستقلا عن الحكم القضائى الذى يفسره ، كما لايعتبر حكما قضائيا جديدا ، وإنما يندمج معه ، ويكون له نفس طبيعته ، فإذا كان الحكم القضائى محل التفسير موضوعيا فإن الحكم القضائى التفسيرى تكون له طبيعة موضوعية ، وإذا كان الحكم القضائى محل التفسير وقتيا ، فإن الحكم القضائى التفسيرى تكون له طبيعة قضائية وقتية .

ويعتبر الحكم القضائى الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم القضائى الذى يفسره ، ويسرى عليه مايسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية ، وغير العادية " **المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المصرى** " إلا أنه لايؤثر فى قابلية الحكم القضائى التفسيرى للطعن فيه ، أن يكون الحكم القضائى الذى يفسره قد صار انتهائيا ، أو باتا وقت صدوره ،لأن العبرة فى ذلك هى بقابلية الحكم القضائى محل التفسير للطعن فيه وقت صدوره .

فيجوز لكل خصم أن يطعن فى الحكم القضائى الصادر بالتفسير بذات الطريق المقرر للطعن فى الحكم القضائى المفسر ، إذا جاوزت المحكمة المختصة بطلب تفسير الحكم القضائى سلطاتها ، وغيرت فى منطوق الحكم القضائى المراد تفسيره . أما الحكم القضائى الصادر برفض تفسير الحكم القضائى الصادر ، فإنه يجوز الطعن فيه فور صدوره ، وعلى استقلال عن الحكم القضائى محل التفسير ، ولكن بنفس طريقة الطعن الذى يخضع له الحكم القضائى محل التفسير ، ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره ، أو من تاريخ إعلانه ، وفقا للقواعد العامة الواردة فى المادة (٢١٣) من قانون المرافعات المصرى .

ثالثا – إغفال المحكمة الفصل فى بعض الطلبات القضائية الموضوعية التى كانت مطروحة عليها :

إذا أغفلت المحكمة الفصل فى بعض الطلبات القضائية الموضوعية التى كانت مطروحة عليها ، فإنه يجوز لصاحب المصلحة فى الفصل فيها الرجوع إلى نفس المحكمة ، لكى تفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات قضائية موضوعية ، ويكون ذلك بالرجوع إليها عن طريق تكليف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب القضائى الموضوعى الذى لم يتم الفصل فيه ، والحكم فيه " **المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المصرى** " ، على أساس أن القاضى الذى يغفل الفصل فى طلب قضائى موضوعى ، لايكون قد استنفد سلطته بشأنه الأمر الذى يبرر الرجوع إليه مرة أخرى للنظر فيه .

شروط الرجوع إلى المحكمة للنظر فى الطلب القضائى الموضوعى الذى أغفلت الفصل فيه :

الشرط الأول – أن يكون الطلب الذى أغفلت المحكمة الفصل فيه من الطلبات القضائية الموضوعية :

والطلب القضائى الموضوعى هو : الذى يتضمن دعوى قضائية موضوعية والتى تهدف إلى الحصول على حكم قضائى بتأكيد ، أو بنفى الحقوق المدعاة وإزالة مايعتريها من تجهيل ، أو غموض ، يحول دون نفاذها ، ويستوى أن يكون الطلب القضائى الموضوعى طلبا قضائيا أصليا ، أو طلبا قضائيا عارضا أو طلبا قضائيا احتياطيا ، أو طلبا قضائيا تابعا ، مثل طلب فوائد الدين . كما يجب أن يتمسك الخصوم بالطلب القضائى الموضوعى بصورة حازمة وصريحة فى مذكراتهم الختامية فإذا أغفلت المحكمة الفصل فى الطلب القضائى الإحتياطى الذى لم يرد فى المذكرة الختامية للخصم ، وإنما جاء التمسك به فى مذكرة سابقة مقدمة من نفس الخصم ، مما يعتبر عدولا منه عن ذلك الطلب ، ويمتنع الإلتجاء بشأنه إلى هذا الطريق الإستثنائى أما إذا كان ماأغفلت المحكمة الفصل فيه لم يكن طلبا قضائيا موضوعيا بالتحديد السابق ، وإنما كان دفعا للطلب القضائى ، أو كان متعلقا بدفوع شكلية ، أو موضوعية ، أو بدفع بعدم القبول ، أو بإجراءات التحقيق والإثبات فى الخصومة القضائية ، فإن سكوت المحكمة عن الرد عليه ، والفصل فيه ، يعنى رفضا ضمنيا له .

الشرط الثانى – أن يكون إغفال المحكمة عن الفصل فى بعض الطلبات القضائية الموضوعية إغفالا كليا :

بمعنى ألا تكون المحكمة قد فصلت فى الطلب القضائى الموضوعى المقدم إليها بأى شكل من الأشكال سواء بقضاء صريح ، أو بقضاء ضمنى ، بحيث يبقى الطلب القضائى الموضوعى أمامها لم يقض فيه .

وإذا تضمنت الدعوى القضائية عدة طلبات قضائية ، وفصلت المحكمة فى طلب منها ، ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات القضائية ، فإنه يمكن الرجوع إلى نفس المحكمة ، للفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات قضائية من جديد ، إذا لم تكن هذه الطلبات القضائية محلا لبحث المحكمة ، ولم تكن قد تعرضت لها فى أسباب حكمها القضائى الصادر منها .

الشرط الثالث – ألا يكون إغفال المحكمة عن الفصل فى بعض الطلبات القضائية الموضوعية عن عمد منها :

يجب أن يكون إغفال المحكمة عن الفصل فى الطلب القضائى الموضوعى سهوا أو بطريق الخطأ . فإذا كان عمدا ، فإن القاضى يعد منكرا للعدالة ، ويجوز فى هذه الحالة رفع دعوى المخاصمة عليه ، وفقا لنص المادة (٣٩٤) من قانون المرافعات المصرى .

الشرط الرابع – أن يكون الحكم القضائى قطعيا ، منهيا للخصومة القضائية :

يشترط للرجوع إلى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى ، لاستدراك مافاتها الفصل فيه من طلبات قضائية موضوعية ، أن تكون قد فصلت فى الدعوى القضائية المعروضة عليها بحكم قطعى منهى للخصومة القضائية أمامها . أما إذا ظلت الخصومة القضائية أمامها ، بأن استبقت جزءا منها أمامها ، فإنه لاتتوافر شروط الإلتجاء إلى هذا الطريق الإستثنائى ، لأن الخصومة القضائية فى هذه الحالة تعتبر قائمة أمام المحكمة فى خصوص مالم تفصل فيه من الطلبات القضائية الموضوعية ، ويستطيع الخصم إعادة إبداء الطلبات القضائية الموضوعية التى أغفلت المحكمة الفصل فيها ، دون حاجة إلى نشأة خصومة قضائية جديدة .

المحكمة المختصة بالفصل فى الطلبات القضائية الموضوعية التى تم إغفالها :

تختص المحكمة التى أغفلت الفصل فى الطلب القضائى الموضوعى بنظره والفصل فيه ، إذا عاد إليها مرة أخرى ، أيا كانت درجتها ، أو طبقتها ، سواء كانت محكمة أول درجة ، أو محكمة ثانى درجة ، أو محكمة النقض ، وهذه المحكمة تختص اختصاصا نوعيا بنظر الطلب القضائى الموضوعى الذى أغفلت الفصل فيه طالما ثبت لها هذا الإختصاص إبتداء ، وذلك عند رفع الدعوى القضائية أمامها .

ويثبت الإختصاص للمحكمة بنظر الطلب القضائى الموضوعى الذى أغفلت الفصل فيه ، ولو كان ذلك الطلب لايدخل فى اختصاصها لو رفع إليها على استقلال . أما إذا كان لايدخل فى اختصاصها على استقلال أو بالتبعية لباقى الطلبات ، فإنها لاتختص بنظره .

إجراءات الرجوع أمام المحكمة للفصل فى الطلبات القضائية الموضوعية التى تم إغفالها :

يكون الرجوع إلى المحكمة للفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات قضائية موضوعية عن طريق تكليف الخصم بالحضور أمامها ، وليس عن طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية . وليس للرجوع إلى المحكمة للفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات قضائية موضوعية ميعاد محدد فيجوز الرجوع إليها فى أى وقت ، لأنه يترتب على إغفال الفصل فى طلب قضائى موضوعى من جانب المحكمة ، بقائه معلقا أمامها بعد اتصاله بها ، إلى أن تقوم بالفصل فيه .

والفصـــــــــل الثامـــــــن

حكـــــــم التحكيـــــــم

" الشكل ، المضمون ، والآثار "

فكرة عامة عن التحكيم :

إذا كان الأصل أن القضاء - **كمظهر من مظاهر سيادة الدولـة** - لايمارس إلا بواسطة السلطة العامـة المخصصة لذلك ، ويجب ألا تقوم به سوى الدولة فإنها بما لها من سلطة تستطيع أن تعتـرف لـبعض الأفراد ، أو هيئات غير قضائية ، بسلطة الفصل فى بعض المنازعات التى تدخل أصـلا فـى الولايـة القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، وفى نطاق معين ، ومتى توافرت شروطا معينة . ويعنى ذلك أن الدولة لم تحتكر وحدها سلطة الفصل فى المنازعات التى قد تنشأ بين الأفراد والجماعات ، وإنما سمحت لهم باللجوء إلى التحكيم ، لحل المنازعات الحالة ، أو المستقبلة التى قد تقع فيما بينهم ، من خلال اتفاقهم - **وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة** - على عرض النزاع على محكم واحد ، أو أكثر للفصـل فيـه دون اللجوء إلى القضاء العام فى الدولة .

وقد يكون الإتفاق على التحكيم سابقا ، أو لاحقا لنشأة النزاع ، فإذا كان سابقا على نشأة النزاع ، فإنه يرد فى صورة شرط يدرج فى عقد من العقود بمقتضاه يتفق على أن المنازعات التى تثور بصدده ، يصـير حسمها عن طريق التحكيم ، ويسمى فى هذه الحالة بشرط التحكيم .

وإذا كان شرط التحكيم قد يرد فى نفس العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، سواء كان عقدا مدنيا أو تجاريا ، أو إداريا ، فيتفق طرفا العقد على أن ماينشأمن نزاع حول تفسير هذا العقد ، أو تنفيذه يصير حسمه عن طريق التحكيم . وعندئذ ، فإن التحكيم يرد على أى نزاع قد يحدث فى المستقبل بين الأطراف المحتكمين ، فلا ينصب على نزاع معين . إلا أنه لايوجد مايمنع من ورود شرط التحكيم فى عقد لاحق ، وقبل نشأة أى نزاع فيكون المميز لشرط التحكيم ، ليس هو وروده فى العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، وإنما كون المنازعات التى ينصب عليها التحكيم ، هي منازعات محتملة ، وغير محددة ، فهى لم تنشأ بعد . ذلك أنه وإن كان فى الغالب أن يرد شرط التحكيم فى نفس العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، سواء كان عقدا مدنيا ، أو تجاريا ، أو إداريا ، إلا أن ذلك ليس بلازم ، إذ قد يكون الشرط موضوع الإتفاق على التحكيم قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد موضوع التحكيم ، ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين .

وفى الواقع ، فإن شرط التحكيم كثيرا مايدرج في العقود ، بل وقد أصبح هو القاعدة فى ميدان التجـارة الدولية ، باعتبار أن الغالبية العظمى من قضايا التحكيم ، وخاصة فى المجال الدولى تنشأ اسـتنادا إلـى شرط تحكيم ، سابق على نشأة النزاع بين الأطراف المحتكمين ، وعدد قليل من قضايا التحكيم تنشأ فـى المجال الدولى إستنادا إلى اتفاق تحكيم يكون لاحقا على نشأة النزاع .

ورغم ورود شرط التحكيم فى العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية إلا أنه يجب القول باستقلاله عــن هذا العقد ، فهو يكون تصرفا قانونيا مستقلا ، وإن تضمنه هذا العقد . ويترتب على هذا : أنه قد يتصور صحة شرط التحكيم رغم بطلان العقد الأصلى الذى تضمنه ، إلا إذا كان سبب البطلان يشــمل أيضــا شرط التحكيم ، كما لو كان العقد قد تم إبرامه بواسطة شخص ناقص الأهلية ، ولايؤدى بطلان ، أو فسخ أو إنهاء العقد مصدر الرابطة القانونية إلى التأثير على شرط التحكيم . فشرط التحكيم يظــل صــحيحا طالما استكمل شروط صحته الخاصة به ، خصوصا مع إمكانية تصور خضوع هــذا الشــرط لقــانون مختلف عن القانون الذى يخضع له العقد الأصلى ، فيستوفى شرط التحكيم شروط صحته ، رغــم مــا أصاب العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية من عوارض ، وينتج شــرط التحكــيم آثــاره القانونيــة ويكون للمحكم أو المحكمين ، سلطة النظر فى أية منازعات قد تنشأ عن بطلان ، أو فســخ أو إنهــاء العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية .

وقد كرست المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه ، من خلال نصها على أنه :

" يعتبر شرط التحكيم مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، ولايترتب على بطلان العقد ، أو فسخه ، أو إنهائه أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته " .

أما إذا كان الإتفاق على التحكيم لاحقا على نشأة النزاع ، فإنه يأخذ صورة عقد يتفق فيه على طرح النزاع الذى نشأ بالفعل على محكمين ، ويطلق عليه فى هذه الحالة ، مشارطة التحكيم .

والتحكيم هو الطريق الإجرائى الخصوصى للفصل فى نزاع معين بواسطة الغير ، بدلا من الطريق القضائى العام . فالمشرع – وهو يعمل فى مجال الحقوق الخاصة – رأى من الملائم أن يكون أكثر تسامحا مع الأفراد ، فأتاح لهم – عن طريق التحكيم – إتباع طريقا إجرائيا خاصا بنزاعهم ، فلا يفصل فى النزاع قاضيا يحدد مقدما ، وفقا لقواعد الإختصاص المقررة فى قانون المرافعات المصرى ، وإنما فردا ، أو هيئة تشكل خصيصا للفصل فى هذا النزاع وحده ، بحيث تنتهى مهمته بالفصل فيه ، ولايتقيد عند نظره بالإجراءات ، والأشكال المحددة سلفا بقواعد عامة مجردة ، وإنما يترك لأطراف النزاع أو لهيئة التحكيم ، إتباع الإجراءات التى تراها فى نظر هذا الموضوع ، بشرط احترام الضمانات الأساسية للتقاضى . وأهمها : إحترام حقوق الدفاع ، وإعمال مبدأ المواجهة بين الأطراف المحتكمين فى الإجراءات ، فالقواعد الواردة فى باب التحكيم فى قانون المرافعات ، أو الواردة فى القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم ، لاتتضمن تحديدا لهيئة التحكيم التى ستفصل فى النزاع محل اتفاق التحكيم ، أو بيانا تفصيليا لإجراءات خصومة التحكيم ، وإنما تقتصر على وضع اطار عام للطريق التحكيمى ، يبين شروط اتباعه ، ووسائل رقابته بواسطة القضاء العام فى الدولة . أما إجراءات التحكيم ذاتها ، فإنه يكتفى بمعالمها الأساسية ، بحيث أن مايقرره المشرع المصرى بشأن إجراءات خصومة التحكيم من قواعد ، تمثل الحد الأدنى لمراعاة ضمانات التقاضى ، فضلا عن بعض القواعد المكملة لإرادة الأطراف المحتكمين ، والتى ترمى إلى تيسير إعمال الطريق التحكيمى . وإذا كانت المهمة الأولى لقانون

المرافعات المصرى هى تنظيم حماية قضاء الدولة للحقوق الناشئة عن المعاملات الخاصة ، فإنه يحدد بذلك الطريق القضائى العام للفصل فى المنازعات التى قد تثور بشأن هذه الحقوق ، فهو يحدد عن طريق قواعد الإختصاص القضائى العامة . المنازعات التى تدخل فى نطاق سلطة كل محكمة ، كما يحدد عن طريق قواعد التقاضى الإجراءات الواجبة الإتباع أمام المحكمة المختصة . وهكذا ، بحيث يلزم للفصل فى أى نزاع ، الخضوع لهذه القواعد العامة فيرفع النزاع إلى المحكمة المختصة وفقا لها ، كما تتبع بشأنه إجراءات التقاضى المحددة مقدما . ونظرا لأن هذا الطريق العام قد لايكون ملائما للفصل فى بعض المنازعات فإن المشرع يرسم أحيانا طرقا خاصة للفصل فيها ، يجدها أكثر ملائمة كنظام التحكيم الذى يعمل فى مجال الحقوق الخاصة ، ويتيح للأفراد إتباع طريقا إجرائيا خاصا بنزاعهم . إلا أن هذه النظم الإجرائية الخاصة تظل خاضعة لقواعد مجردة ، تنطبق على طائفة معينة من الحقوق ولايميزها عن النظام الإجرائى العام ، سوى نطاقها المحدود ، والخاص .

يرتب الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – آثار ا قانونية عديدة فى ذمة عاقديه : وأهمها : أثرا إيجابيا – يتمثل فى التزام طرفيه بعرض النزاع على التحكيم للفصل فيه بدلا من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع :

ويكون اتفاق التحكيم بذلك قد أثبت سلطة للمحكم ، أو المحكمين الذين تم اختيارهم للفصل فى النزاع المراد عرضه على التحكيم ، وهو يكون أمرا إستثنائيا أجازته الأنظمة القانونية الوضعية ، على اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها ، وذلك لمخالفته لقواعد آمرة ، وهى قواعد توزيع ولاية القضاء العام فى الدولة ولولا اعتراف تلك الأنظمة القانونية الوضعية بنظام التحكيم ، لما كان من الممكن أن يكون الإتفاق على التحكيم صحيحا ، ومنتجا لآثاره القانونية .

وأثرا سلبيا – يتمثل فى منع عرض النزاع المحدد فى اتفاق التحكيم على القضاء العام فى الدولة ومنع هذا القضاء من الفصل فيه :

فباتفاق الأطراف المحتكمون على التحكيم ، يمتنع عليهم الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، للفصل فى النزاع المحدد فى اتفاق التحكيم ، كما أنهم وباتفاقهم على التحكيم ، يمنعون قضاء الدولة من نظر هذا النزاع ، إذا رفع إليه من قبل أحد الأطراف المحتكمون ، إذ يكون للطرف المحتكم الآخر فى الدعوى القضائية المرفوعة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظرها ، أن يدفعها بوجود الإتفاق على التحكيم وعلى القضاء متى تبين له جدية الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، وابتنائه على صحيح القانون أن يمتنع عن نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

وإذا كان الإتفاق على التحكيم يؤدى إلى منع المحاكم من نظر النزاع المتفق على عرضه على التحكيم فإن هذا الأثر المانع يترتب على مجرد الإتفاق على التحكيم ، وليس على رفع الأمر بالفعل إلى القضاء العام فى الدولة . كما أن منع المحاكم من نظر النزاع عند وجود الإتفاق على التحكيم ، لايكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، فإذا استحال عرض النزاع على التحكيم ، فإنه يكون عندئذ لصاحب المصلحة الإلتجاء إلى المحاكم ، باعتبار أنها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات التى قد تقع بين الأفراد ، والجماعات ، إلا ما استثنى بنص قانونى خاص .

وتنص المادة (١٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ١٩٩٤ على أنه :

" ١- إتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين . وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون .

كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التى يشملها التحكيم ، وإلا كان الإتفاق باطلا .

٣- ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد وكان العقد مكتوبا وفقا للمادة (١٣) من هذا القانون " .

مايصدر من المحكم ، أو المحكمين يعتبر حكما قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق سواء من حيث الشكل ، أم من حيث المضمون :

إختلف الرأى فى الفقه ، وأحكام حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ، على نحو أدى بالبعض إلى القول باستقلالية التحكيم بنظامه ، وأصالته فى حل المنازعات التى قد تقع بين الأفراد ، والجماعات . فى حين رجح البعض الآخر التكييف التعاقدى للتحكيم . وانتهى البعض الآخر إلى تغليب الطابع القضائى للتحكيم . وحاول البعض الآخر الأخذ بموقف وسط ، عن طريق تبنى حلا وسطا توفيقيا ، مقتضاه ، إعتبار نظام التحكيم فى مجموعه مزيجا بين العنصرين . ومن ثم ، فإنه يتسم بطبيعة مختلطة ، أو هجينية .

وانعكس الخلاف الفقهى بشأن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم على مواقف القضاء فى ذات الدولة ، حيث جنحت بعض الأحكام القضائية إلى تبنى التكييف القائم على طبيعة النشاط المستهدف ، وهو حسم المنازعات التى قد تقع بين الأفراد ، والجماعات . بينما لجأت أحكاما قضائية أخرى إلى التركيز على الأساس التعاقدى للتحكيم والذى يمثل نقطة الإنطلاق ، والمميز الجوهرى للنشاط التحكيمى فى مختلف مراحله .

ومن جانبى ، فإننى أرى أن مايصدر من المحكم أو المحكمين يعتبر حكما قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق – **سواء من حيث الشكل ، أو من حيث الموضوع .**

من حيث شكل حكم التحكيم :

القاعدة الأساسية فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية أن حكم التحكيم يخضع لذات الشكل الذى تخضع له الأحكام القضائية التى يصدرها القضاء العام فى الدولة ، والقاعدة المتقدمة تكون مسلما بها حتى عند من ينازع فى طبيعة حكم التحكيم الموضوعية ، ويعتبره عقدا .

فيجب أن يكون حكم التحكيم مكتوبا ، وموقعا عليه من المحكمين ، أو أغلبهم " **المادة (٤٣ / ١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤** " ، وأن يشتمل على بيانات معينة ، هى ذاتها

بيانات أحكام القضاء العام فى الدولة . حيث تنص المادة (٤٣ / ٣) من قانون التحكيم المصرى رقـم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

" يجب أن يشتمل حكم المحكمين على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا " .

وتنص المادة (٤٣/٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ةالتجارية على أنه :

" يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القـانون الواجـب التطبيق على إجراءات التحكيم لايشترط ذكر أسباب الحكم " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه لما كان حكم التحكيم يخضع لشكل الأحكام القضائية العادية ، وكانت المادة (١٧٦) من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه :

" يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها ، وإلا كانت باطلة " ، فإنه يتعين أن يكون حكم التحكيم مسببا ، ولو كانت هيئة التحكيم مفوضة بالصلح ، إذ أن تفويض هيئة التحكيم بالصلح ، لايعفيها من ضرورة بيان الأساس القانونى لحكمها ، والإعتبارات التى حدت بها إلى ما اتجهت إليه فى حكمها .

وبالرغم من ذلك ، فإنه لايشترط أن يكون حكم التحكيم مسببا فى قانون التحكيم المصرى رقـم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية فى حالتين :

الحالة الأولى : إذا اتفق طرفا التحكيم على أن حكم التحكيم لايكون مسببا .

والحالة الثانية : إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لايشترط ذكـر أسـباب حكـم التحكيم .

وفى غير هاتين الحالتين ، فإنه ينبغى أن يكون حكم التحكيم مسببا .

ولايتصور صدور حكم التحكيم من غير مداولة بين أعضاء هيئة التحكيم ، تتم قبـل إصـدارهم لحكـم التحكيم . فالمداولة تعد من القواعد الأساسية فى التقاضى ، فيجب على المحكم ، أو المحكمين مراعاتها وتخلف المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم قبل إصدارهم لحكم التحكيم ، يعد مخالفة لقاعدة من القواعـد القانونية المتعلقة بالنظام العام فى مصر ، وذلك لأن غايتها هى حماية حقوق الدفاع .

ويجب أن تكون مداولة المحكمين فى حكم التحكيم سرية فيما بينهم . وأنه وإن لم يتضمن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية نصا يكرس مبدأ سرية المداولة ، إلا أن هذا لايعنى عدم انطباق مبدأ سرية المداولة على أحكام التحكيم ، إذ أنه يعد من المبادئ الأساسية ، والتى يجب على المحكم ، أو المحكمين مراعاتها دون حاجة للنص عليها صراحة فى النصوص القانونية المنظمة للتحكيم وقواعد الإتفاق عليه ، وإلا كان حكم التحكيم باطلا ، ويستوى فى ذلك أن يكون التحكيم تحكيما بالقضاء " **تحكيما عاديا** " ، أم تحكيما مع تفويض المحكم ، أو المحكمين بالصلح . ويبطل حكم التحكيم إذا تمت المداولة بطريقة علنية ، وأيضا إذا تضمن اتفاق التحكيم مايستلزم

ذلك ، أو كان التحكيم دولياً ، واتفق الأطراف المحتكمون على تطبيق قانون لايستلزم سرية المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم ، قبل إصدارهم لحكم التحكيم .

وتنص المادة (٤٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

" يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة وذلك على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم ، مالم يتفق أطراف التحكيم على غير ذلك " .

ومفاد النص المتقدم ، أن أحكام التحكيم تصدر حالة تعدد أعضاء هيئة التحكيم ، وتشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء وبعد مداولة ، وإذا لم تتكون هذه الأغلبية ، وتشعبت آراء أعضاء هيئة التحكيم لأكثر من رأى ، فإنه يجب تطبيق القاعدة القانونية التى تتفق عليها الأنظمة القانونية الوضعية فى هذا الشأن بالنسبة لأحكام القضاء التى تصدر من القضاء العام فى الدولة ، وهى فى قانون المرافعات المصرى ، ضرورة انضمام الفريق الأقل عددا ، أو الفريق الذى يضم أحدث المحكمين لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا ، وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية " **المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويصدر حكم التحكيم ذات المحكم الذى كلف بمهمة التحكيم ، والذى سمع المرافعة ، وفى حدود سلطاته فلا يمكن أن يشترك غيره معه ، لأن المهمة التى يقوم بها تكون ذات طابع شخصى بحت ، كما لايملك أن يشترك غيره فى المداولة التى تسبق إصدار حكم التحكيم ، لأن ذلك يؤدى إلى بطلان حكم التحكيم بطلانا يكون متعلقا بالنظام العام فى مصر .

ولم يشترط قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية تمام النطق بحكم التحكيم فى جلسة علنية - **كما اشترطت المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المصرى بالنسبة لأحكام القضاء التى تصدر من القضاء العام فى الدولة** - وإنما يصدر حكم التحكيم بمجرد توقيع المحكمون عليه - **كلهم ، أو أغلبهم** .

وفى حالة ما إذا امتنعت الأقلية من المحكمين عن توقيع حكم التحكيم ، فإنه يجب ذكر ذلك فيه ، ويكون حكم التحكيم صحيحا ، إذا كان موقعا من أغلبية أعضاء هيئة التحكيم التى أصدرت حكم التحكيم " **المادة (٤٣ / ١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية** " .

من حيث مضمون حكم التحكيم :

حكم التحكيم يعتبر عملا قضائيا وفقا لمعيار مكونات العمل القضائى عند أنصار المعيار الموضوعى لتميز العمل القضائى عن غيره . فإذا كان العمل القضائى يتكون من عناصر ثلاثة ، وهى : إدعاء تقرير ، وقرار ، فإن المحكم يعد تقريرا ، يتقيد فيه بحكم القانون ، وفى الإدعاء المقدم إليه من الخصوم وينتهى إلى قرار محدد ، يتضمن حلا للنزاع المتفق على عرضه عليه بواسطة الأطراف المحتكمون بشكل نهائى ، لاتجدى معه إعادة الجدل والمناقشة حول ماقضى به فى حكمه .

والمحكم بإصداره لحكم التحكيم يقوم بتحقيق القانون فى الواقع العملى عندما لايتم هذا من جانب الأفراد بدليل إلتجائهم إلى التحكيم ، فيحل المحكم عندئذ محل الأطراف المحتكمين فى تطبيق قواعد القانون .

كما أن حكم التحكيم يزيل عارضا وقع فى طريق النفاذ التلقائى للقانون . ومن ثم ، فإنه – **شأنه شأن الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة** – لايباشر إلا بناء على طلب . **فالتحكيم كالقضاء ليس نشاطا تلقائيا وإنما يكون نشاطا مطلوبا .**

فضلا عن أن حكم التحكيم لايصدر إلا بناء على إجراءات معينة ، تكون فى مجموعها خصومة قضائية طرفاها ، أطراف عقد التحكيم ، ويقوم فيها المحكم ، أو المحكمون بتحقيق ادعاءات الخصوم ، وما يقدمونه من مستندات وأدلة إثبات مختلفة ، ومتيحا لهم الفرصة فى إبداء دفوعهم ، وأوجه دفاعهم ويتم ذلك فى مواجهتهم .

والمحكم يملك إصدار مختلف أنواع الأحكام : قطعية ، وغير قطعية موضوعية ، وصادرة قبل الفصل فى الموضوع . وإن كانت الذاتية الخاصة لنظام التحكيم تحد كثيرا من مجال صدور أحكام تحكيمية تقطع فى المسائل الإجرائية التى تثار أثناء خصومة التحكيم ، ويكون من شأنها إنهاء هذه الخصومة ، دون الفصل فى موضوعها ، كالأحكام القضائية الصادرة ببطلان صحيفة الدعوى القضائية ، أو الحكم القضائى الصادر باعتبار الخصومة القضائية كأن لم تكن ، أو الحكم القضائى الصادر بسقوطها أو انقضائها ، كما لايملك المحكم ، أو المحكمين الحكم بالشطب ، حتى ولو تغيب الخصوم عن الحضور أو باعتبار الخصومة القضائية كأن لم تكن ، أو بسقوطها . إلا أن ذلك لاينفى عن المحكم سلطة إصدار أحكام إجرائية قطعية ، تنهى خصومة التحكيم ، دون الحكم فى موضوعها ، فهو يملك أن يقضى ببطلان إجراءات خصومة التحكيم ، لنقص أهلية أحد الأطراف المحتكمين . كما يملك المحكم سلطة الفصل فى كافة المسائل المتعلقة بقانونية ، وحدود مهمته " **المادة (١/٢٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية** " ، فيكون له استنادا إلى ذلك أن يحدد اختصاصه ، ومدى السلطة المخولة له فى مباشرتها ، فهو قاضى اختصاصه ، وسلطته .

فإذا كان المحكم يستمد سلطته فى الفصل فى النزاع من اتفاق التحكيم ، وكان هذا العقد محلا لخلاف بين الأطراف المحتكمين ، وحصل التمسك ببطلانه ، أو فسخه ، فإنه يجوز للمحكم نظر هذا الأمر ، أو ذاك لأنه يملك الحكم بنفسه فى شأن توافر صفته كمحكم ، أو عدم توافرها ، وفى شأن جواز التحكيم أو عدم جوازه ، وبطلان ، أو صحة الإتفاق على منحه سلطة الحكم فى النزاع المعروض عليه بواسطة الأطراف المحتكمون ، وهو بهذا لايختلف عن القاضى العادى أمام المحاكم القضائية التى تنشؤها الدولة هذا مايؤكد التقارب بين القضاء ، والتحكيم ، ويضفى الطابع القضائى على وظيفة المحكم المحكمين ، على أساس أن المحكم كالقاضى ، يملك الحكم بنفسه فى شأن توافر صفته كمحكم أو عدم توافرها .

حكم التحكيم يرتب بعض الآثار القانونية التى يرتبها الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة :

من حيث الحجية القضائية :

يرتب حكم التحكيم من بين مايرتبه من آثار قانونية ، الحجية القضائية المانعة من إعادة المناقشة حول ماقضى به المحكم ، أو المحكمون ، إلا بالطرق التى تحددها الأنظمة القانونية الوضعية فى هذا الشأن **– شأنه شأن الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة –** وفى هذا المعنى تنص المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أنه :

" تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون " .

فحكم التحكيم هو عملا قضائيا له خصائص الأحكام التى تصدرها المحاكم العادية ، **من حيث أنها تحوز** الحجية القضائية بالنسبة للنزاع الذى فصل فيه على نحو يمتنع معه على **أحد الأطراف فى النزاع الذى** فصل فيه ، الإلتجاء إلى جهة قضائية أخرى فى ذات الموضوع محل حكم التحكيم من جديد ، **ولو قبل** شمول حكم التحكيم بأمر التنفيذ . فلا يجوز إثارة النزاع نفسه تأسيسا على السبب ذاته **بين الأطراف** المحتكمين أنفسهم ، والذين صدر حكم التحكيم فى مواجهتهم ، فاصلا فيما نشب بينهم **من نزاع ، ومن** صدر حكم التحكيم لصالحه ، يحق له التمسك بحجية حكم التحكيم ، **إذا ماقام الطرف الآخر برفع دعوى** قضائية أمام القضاء العام فى الدولة ، للنظر فى الموضوع الذى فصل فيه حكم التحكيم ، وكانت هذه الدعوى القضائية مؤسسة على نفس السبب الذى استندت إليه دعوى التحكيم . ولايقبل الجدل حول إثارة أية دفوع أو حجج تهدف إلى نقض الحجية القضائية ، والتى اكتسبها حكم التحكيم بمجرد صدوره .

وحكم التحكيم **– شأنه شأن الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة –** لايتمتع بالحجية القضائية المطلقة ، وإنما بالحجية القضائية النسبية ، والتى تتحدد بالموضوع الذى **فصل فيه ، أى محل** النزاع ، والأساس القانونى الذى قام عليه ، كما تتحدد الحجية القضائية لحكم التحكيم من ناحية الأشخاص .

من حيث أثر صدور حكم التحكيم فى استنفاد سلطة المحكم فى خصوص ماقطع فيه من مسائل :

أحكام التحكيم **– شأنها شأن الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة –** تؤدى إلى استنفاد سلطة المحكم فيما فصل فيه من مسائل ، ولايكون للمحكم أن يعود إلى حكمه مرة ثانية ، بقصد تعديله سواء بالحذف منه ، أو بالإضافة إليه ، أو بقصد إلغائه . فهو بعد حكم التحكيم الذى أصدره ، لم يعد محكما ، فقد استعمل السلطة المخولة له بموجب اتفاق التحكيم ، ولم يعد يملكها بعد أن انقضت بالحكم فيها .

ويشمل مجال الإستنفاد : كافة الأحكام القطعية الصادرة من المحكم **– أيا كانت طبيعة المسائل التى فصل فيها –** فيستوى لإحداث هذا الأثر ، أن يكون حكم التحكيم فاصلا فى النزاع الموضوعى محل اتفاق التحكيم ، أو فى مسألة متفرعة عنه ، أو أثيرت بمناسبته أثناء سير خصومة التحكيم . أما الأحكام غير

القطعية التى يصدرها المحكم ، وهو فى سبيل تهيئة النزاع المعروض عليه للفصـل فيـه ، كالأحكـام التحضيرية ، والتمهيدية ، والمتعلقة بإجراءات الإثبات ، فإن إصدارها لايؤدى إلى استنفاد سلطة المحكم بشأن المسائل التى فصلت فيها . ومن ثم ، فإنه يملك الرجوع عنها ، وتعديلها وإذا كان قانون التحكـيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجاريـة لـم يتضـمن نصـا بخصوص استنفاد ولاية المحكم فى خصوص ماقطع فيه من مسائل ، فليس معنى هذا أنه لايعرف فكرة استنفاد ولاية المحكم بشأن ماقطع فيه من مسائل ، بل العكس من ذلك هو الصـحيح إذ رأى المشـرع المصرى فى هذه الفكرة أصلا عاما من أصول التنظيم القضائى يجب إعماله ، ولو لم يكن منصوصـا عليه بصفة خاصة ، على أن يكتفى المشرع المصرى بالنص على مايخالف فكرة الإستنفاد ، أى الـنص على مايعتبر استثناء ، وذلك كما فعل بالنسبة لأحكام المواد (٤٩ / ١) ، (٥٠) ، (٥١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجاريـة ، والخاصـة بمراجعة هيئة التحكيم للحكم التحكيمى الذى أصدرته ، وذلك بهدف تفسيره ، وإزالة مايكتنفه من غموض أو إبهام ، وتصحيحه من الأخطاء المادية التى وردت فيه – **سواء كانت مادية أو كتابيـة** – وإكمـال ماغفل عن الفصل فيه .

وإذا كان المحكم – **شأنه شأن القاضى** – يستنفد سلطته بمجرد إصداره لحكم التحكيم ، فهل يكون لـه – **كما للقاضى** – مراجعة حكمه ، لتصحيح ماقد يشوبه من أخطاء مادية – **كتابية كانـت ، أم حسـابية** – **أو لتفسير ماقد يعتوره من غموض ، أو إبهام ، أو لإكماله فى حالة إغفال الفصل فى بعـض المسـائل المطروحة عليه ؟** .

تنص المادة (٤٩ / ١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على حق كل طرف من أطراف التحكيم فى أن يتقدم لهيئة التحكيم بطلب تفسير ماالكتنف حكم التحكيم من غموض ، أو إبهام فى منطوقه ، على أن يخطر الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه ، ويقدم طلب تفسير حكم التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تسليم حكم التحكيم ، وهذا الميعاد يكون ميعادا تنظيميا ، لايترتب على فواته سقوط الحق فى طلب تفسير حكم التحكيم ، وإزالة مابه من غموض ، أو إبهام .

ووفقا لنص المادة (٤٩ / ٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى [illegible] المدنية والتجارية ، فإنه يجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها التفسيرى فى خلال ثلاثين يوما [illegible]ريخ تقديم طلب تفسير حكم التحكيم الصادر منها ، مع جواز مده إلى ثلاثين يوما أخرى إذا قدرت هيئة التحكيم ذلك .

ووفقا لنص المادة (٤٩ / ٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، فإن الحكم التفسيرى يعتبر [illegible]كم التحكيم الذى يفسره ، ويزيل مابه من غموض ، أو إبهام ويخضع للقواعد القانونية التى يخضع لها هذا الحكم الأخير ، فيجب تسليم صورة منه لكل من طرفى التحكيم ، كما يلزم إيداعه فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، وهى

المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع الذى كان معروضا على هيئة التحكيم وأصدرت فيه حكم التحكيم إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلى . أما إذا تعلق الأمر بتحكيم تجارى دولى ، سواء جرى فى مصر ، أو فى خارجها ، فإن إيداع حكم التحكيم التفسيرى الصادر من هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم التحكيمى المفسر ، يكون فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة ، أو فى قلم كتاب محكمة الإستئناف المتفق عليها بين الأطراف المحتكمين .

ويمكن الطعن فى الحكم التفسيرى الصادر من هيئة التحكيم فى طلب تفسير حكم التحكيم ، تبعا للطعن فى الحكم التحكيمى المفسر ، أو على نحو مستقل إذا تضمن تفسير حكم التحكيم تعديلا فى حكم التحكيم المفسر . إذ أنه بصدور حكم التحكيم ، ترتفع يد المحكم عنه ، ولاتكون له صفة فى إجراء أية تعديلات فيه ، حتى ولو كان حكم التحكيم مشوبا بما يبطله ، إذ يصبح الطريق الوحيد هو رفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم وفقا لنصوص المواد (٥٢) ، ومابعدها من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .

ولكن يثور التساؤل فى الفرض الذى تكون فيه هيئة التحكيم قد انفرط عقدها بعد إصدار حكم التحكيم ويكون من الصعب إجتماعها بتشكيلها الذى تولى إصدار حكم التحكيم المراد تفسيره ، بل وقد يكون من المستحيل ذلك ، كما لو توفى أحد أعضاؤها ؟ .

لم يعالج قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية هذا الفرض ، كما أنه قد قصر اختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع على المسائل التى يحيلها إليها هذا القانون ، ولم ترد أية إحالة للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع فى نص المادة (٤٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، وذلك لكى تتولى تفسير حكم التحكيم فى حالة تعذر ، أو استحالة انعقاد هيئة التحكيم التى أصدرت حكم التحكيم المراد تفسيره وإزالة مايكتنفه من غموض ، أو إبهام . ومن ثم ، فإنه يتعين على الأطراف المحتكمين فى هذا الفرض الإتفاق على استكمال هيئة التحكيم ، أو الإتفاق على تشكيلها ، لكى تتولى تفسير حكم التحكيم . فإن تعذر ذلك ، فإنه يمكن الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، للمساعدة فى إتمام تشكيل هيئة التحكيم ، والتى تتولى تفسير حكم التحكيم . أما إذا وصل الأمر إلى طريق مسدود فلا مندوحة من تولّى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع مهمة تفسير حكم التحكيم .

وتنص المادة (٥٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على حق هيئة التحكيم فى التصدى من تلقاء نفسها لتصحيح ماوقع فى حكم التحكيم من أخطاء مادية بحتة – **كتابية كانت ، أم حسابية** – كما يجوز لها ذلك بناء على طلب أحد الأطراف المحتكمون .

ولايحق لهيئة التحكيم مراجعة حكم التحكيم المراد تفسيره من ناحية الموضوع ، فهى بعد النطق بحكم التحكيم المنهى لخصومة التحكيم ، تفقد صفتها فى نظر الموضوع الذى حسمته بهذا الحكم – **أيا ماكانت العيوب التى تشوبه** – ويكون مواجهة هذه العيوب عن طريق رفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم ، إذا توافرت شروطها .

فتصحيح حكم التحكيم – **شأنه شأن تصحيح الحكم القضائى الصادر من القضاء العـام فـى الدولـة** – يقتصر على تصحيح الأخطاء المادية البحتة على حد تعبير نص المادة (٥٠ / ١) من قانون التحكـيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، سواء كانت كتابيـة أم حسابية ، أو أى شكل آخر يندرج تحت مفهوم الخطأ المادى ، والذى ينصرف إلى كافة الأخطاء التى لايؤثر تصحيحها فى تعديل ماقضى به حكم التحكيم فى موضوع النزاع . إذ لايصح أن تصـبح إقامـة التصحيح المادى لحكم التحكيم ، وسيلة لإعادة النظر فيه ، وتصحيح الأخطاء التى وقعـت فيهـا هيئـة التحكيم عند تطبيق القانون الواجب التطبيق على النزاع الذى كان معروضا عليها ، وأصدرت فيه حكـم التحكيم ، أو مراجعة تقديرها للوقائع التى كانت معروضة عليها من قبل الأطراف المحتكمـين ، عنـد الفصل فى النزاع الذى كان معروضا عليها ، وأصدرت فيه حكم التحكيم ، وذلك لما ارتأته محققا للعدالة إذا كانت مفوضة بالحكم وفقا لقواعد العدالة ، والإنصاف . وإذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود التصـحيح المادى لحكم التحكيم الصادر منها على هذا النحو ، فإنه يجوز التمسك ببطلان حكمها فى هذه الحالة .

وتصدر هيئة التحكيم حكمها بتصحيح حكم التحكيم فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صـدور حكـم التحكيم ، وذلك إذا تصدت لتصحيح حكم التحكيم الصادر منها من تلقاء نفسها . أما إذا قامت بتصـحيح حكم التحكيم الصادر منها بناء على طلب أحد الأطراف المحتكمين ، فإنـه يجـب أن تصـدر حكمهـا بتصحيح حكم التحكيم الصادر منها فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ إيداع طلب تصحيح حكم التحكيم ويمكن لهيئة التحكيم مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى ، إذا رأت ضرورة لذلك .

وتصدر هيئة التحكيم حكمها بتصحيح حكم التحكيم الصادر منها كتابة ، ويلزم إعلانه إلى الطرفين المحتكمين فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وتسرى على هذا الإعلان أحكام المادة (٧) من قانون المرافعات المصرى .

وتنص المادة (٥١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المـواد المدنية ، والتجارية على حق كل طرف من أطراف التحكيم – **حتى بعد انتهاء ميعاد التحكـيم المحـدد قانونا ، أو اتفاقا** – فى أن يطلب من هيئة التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافى ، يفصـل فيمـا أغفلـت الفصل فيه من طلبات موضوعية كانت معروضة عليها .

ويقدم طلب الفصل فيما أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه من طلبات موضوعية كانت معروضة عليها فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تسليم حكم التحكيم ، مع إعلانه للطرف الآخر فى التحكـيم . وتتـولى التحكيم فحص الطلب ، واستيفاء ماتراه لازما ، لإمكان الفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبـات موضوعية كانت معروضة عليها ، وتصدر حكمها الإضافى فى خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب إليها مع جواز مد الميعاد إلى ثلاثين يوما أخرى ، إذا رأت ضرورة لذلك ، ويعد هذان الميعادان مـن المواعيد التنظيمية ، التى لايترتب أى أثر على عدم [illegible] .

وحكم هيئة التحكيم الإضافى – **ورغم عدم وجود نص** – يلزم إيداعه فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، وهى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع الذى كان معروضا على هيئة التحكيم وأصدرت

فيه حكم التحكيم ، إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلى . أما إذا تعلق الأمر بتحكيم تجارى دولى ، سواء جرى فى مصر ، أو فى خارجها ، فإن إيداع حكم التحكيم الإضافى الصادر من هيئة التحكيم يكون فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة ، أو فى قلم كتاب محكمة الإستئناف المتفق عليها بين الأطراف المحتكمين .

وتسرى على حكم التحكيم الإضافى الصادر من هيئة التحكيم كافة الأحكام السارية على حكم التحكيم الأصلى الصادر من هيئة التحكيم أيضا .

ولكن يظل دوما إلتزام هيئة التحكيم بعدم تجاوز حدود مهمتها ، فلا يصح أن تستخدم مكنة إصدار حكم تحكيم إضافى لتتعرض لما لم يطلبه منها الأطراف المحتكمون ، أو لما يجاوز حدود اختصاصها التحكيمى ، وإلا لأمكن رفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم الإضافى . فالحكم التحكيمى الإضافى تتحدد دائرته إبتداء بتحديد موضوع النزاع الذى كان معروضا على هيئة التحكيم للفصل فيه ، بناء على اتفاق التحكيم ، وأصدرت فيه حكم التحكيم ، ثم المقارنة بين مافصل فيه حكم التحكيم الأصلى ، ومالم يفصل فيه .

أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكـيم فـى المواد المدنية والتجارية تتحصن ضد إمكانية الطعن فيها :

تنص المادة (١/٥٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فـى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أنه :

" لاتقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية " .

ومفاد النص المتقدم ، أن حكم التحكيم فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية يكون غير قابل للطعن فيه بالإستئناف ، أو بالنقض ، أو بالتماس إعادة النظر . ونتيجة لذلك فإنه يجوز تقديم طلب الحصول على الأمر بتنفيذه فور صدوره . ذلك أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية قد اعتمد وجها للتمييز بين أحكام التحكيم ، والأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة .

فعلى خلاف الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، فإن أحكام التحكيم لايمكن تصنيفها إلى أحكام إبتدائية ، وأحكام إنتهائية ، وأحكام حائزة لقوة الأمر المقضى ، وأحكام باتة ، فجميعهـا تعـد أحكاما باتة ، وهى بهذه الصفة تقبل التنفيذ بمجرد صدور الأمر بتنفيذها ، والذى يتيح وضـع الصـيغة التنفيذية عليها ، فلا تطبق بشأنها قواعد التنفيذ المعجل للأحكام القضائية .

ونص المادة (٥٢ / ١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية المتقدم ذكره ، يضفى وجها من الحصانة على أحكام التحكيم ، فهى تتحصـن ضـد إمكانية الطعن فيها وتحوز درجة البتية التى تكشف عن عدم قابليتها للطعن فيها بطرق الطعن المعتمـدة للطعن فى الأحكام القضائية ، سواء الطرق العادية منها ، أو غير العادية ، فلا تقوم سلطة لمحاكم الطعن – أيا كانت – فى مراجعة أحكام التحكيم .

جواز رفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم :

تنص المادة (٢/٥٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المـواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يجوز رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة فى المادتين التاليتين " .

كما تنص المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" (١) لاتقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

(أ)- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الإتفاق باطلا أو سقط بانتهاء مدته .

(ب) – إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكـم أهليته .

(ج) – إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صـحيحا بتعيـين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته

(د) – إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .
(ه) – إذا تم تشكيل هيئة التحكيم ، أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .
(و) – إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لايشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق . ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة له عن المسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .
(ز) إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم .
(٢) وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن مايخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية " .

وتنص المادة (٥٤) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أنه :

" ١– ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه . ولايحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور حكم التحكيم .

٢– تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون . وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الإختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أن المواد (٥٢) ، (٥٣) ، (٥٤) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد أجازت رفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم ، وحددت قواعدها ، وإجراءاتها .

فتوجب المادة (٥٤ / ١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية أن ترفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلانه للمحكوم عليه . وأثر انقضاء هذا الميعاد ، هو سقوط الحق فى رفعها . كما خولت فى الفقرة الثانية منها الإختصاص بنظرها للمحكمة الإستئنافية ، والتى تختلف بحسب ماإذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، أو غير ذلك .

فبالنسبة للتحكيم التجارى الدولى ، فإن الإختصاص بنظر الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم يكون لمحكمة استئناف القاهرة ، مالم يتفق الطرفان المحتكمان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

وفى غير التحكيم التجارى الدولى ، فإن الإختصاص بنظر الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم ينعقد لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

القوة التنفيذية لاتلحق حكم التحكيم إلا بصدور أمر خاص به من القضاء العام فى الدولة ، يسمى بـأمر التنفيذ :

لم يذهب قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية فى إقرار قضاء التحكيم إلى أن أحكام التحكيم كقاعدة – **مجردة وفى ذاتها** – تحوز القوة التنفيذية كالأحكام القضائية التى تصدر من القضاء العام فى الدولة ، وإنما القوة التنفيذية لاتلحق حكم التحكيم إلا بصدور أمر خاص به من القضاء العام فى الدولة ، يسمى بأمر التنفيذ " **المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " ، بحيث يوجب قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية للإعتراف بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم صدور أمربتنفيذه من جانب القضاء العام فى الدولة . فحكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم هو عملا من أعمال الإرادة الخاصة ، يستمد قوته الملزمة من اتفاق الأطراف المحتكمون على الإلتجاء إلى التحكيم لحل منازعاتهم – **الحالة ، أو المستقبلة** – بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة .

بينما يتطلب قانون المرافعات المصرى تدخل السلطة العامة فى تكوين السند التنفيذى دائما . ولذا ، فإن السلطة القضائية فى الدولة تتدخل عن طريق إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، لتحقيق رقابة على حكم التحكيم قبل تنفيذه

والغرض من هذه الرقابة ، أن يتثبت القضاء العام فى الدولة من خلو حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التى قد تشوبه ، وانتفاء مايمنع من تنفيذه ولايعنى ذلك أن القضاء يباشر رقابة على موضوع التحكيم يتحرى فيها صحة تطبيق هيئة التحكيم للقانون على واقع النزاع الذى كان معروضا عليها بناء على اتفاق التحكيم ، وأصدرت فيه حكم التحكيم ، أو سلامة تحديدها لعناصر هذا الواقع ، وصحة تكييفها القانونى وإنما يمارس القضاء رقابة خارجية ، تتناول شكل ، وإجراءات إصدار حكم التحكيم ، ومضمون القضاء الوارد فيه . ولإمكان مباشرة هذه الرقابة ، فإنه يلزم إيداع أصل حكم التحكيم أو صورة موقعة منه فى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع الذى كان معروضا على هيئة التحكيم للفصل فيه ، بناء على اتفاق تحكيم وأصدرت فيه حكم التحكيم المراد استصدار أمرا بتنفيذه ، إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلى .

أما إذا تعلق الأمر بتحكيم تجارى دولى ، سواء جرى فى مصر ، أو فى خارجها ، فإن إيداع النسخة الأصلية لحكم التحكيم ، أو صورة موقعة منه تتم فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة ، أو فى قلم كتاب محكمة الإستئناف المتفق عليها بين الأطراف المحتكمين " **المادة (١/٤٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " .

فإذا ماتحقق القضاء العام فى الدولة من خلو حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التى قد تشوبه ، وانتفاء مايمنع من تنفيذه ، كان لزاما عليه أن يصدر مايسمى بأمر التنفيذ .

واكتشاف أحد هذه العيوب ، أثره ، إمتناع القضاء العام فى الدولة عن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم . ومن ثم ، فإن حكم التحكيم عندئذ لايكون قابلا للتنفيذ .

والأمر بتنفيذ حكم التحكيم على هذا النحو هو مايميز أحكام التحكيم عن أحكام القضاء التى تصدر من القضاء العام فى الدولة ، فلا يجوز تنفيذ حكم التحكيم بغير شموله بأمر التنفيذ ، وإذا قدم للتنفيذ بغير صدور الأمر بتنفيذه من جانب القضاء العام فى الدولة ، فإنه يجب على المحضر أن يمتنع عن إجراء تنفيذه .

وتنص المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يختص رئيس المحكمة المشار إليه فى المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين .... " .

ومفاد النص المتقدم ، أن الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الخاضع لأحكام هذا القانون يكون لرئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع الذى كان معروضا على هيئة التحكيم ، بناء على اتفاق التحكيم وأصدرت فيه حكم التحكيم المراد استصدار الأمر بتنفيذه ، وهى – كقاعدة. المحكمة الإبتدائية ، أو المحكمة الجزئية المختصة أصلا بنظر النزاع ، لو كان قد رفع إلى القضاء العام فى الدولة ، فى حالة عدم وجود اتفاق على التحكيم فى شأنه ، إلا إذا تعلق الأمر بتحكيم تجارى دولى سواء جرى فى مصر ، أو فى خارجها ، فإن الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فى هذه الحالة ينعقد لرئيس محكمة استئناف القاهرة ، أو أى محكمة استئناف أخرى فى مصر يتفق عليها الأطراف المحتكمون ، ويجوز لرئيس المحكمة المختصة أن يندب أحد قضاة المحكمة لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم .

وإذا كانت أحكام التحكيم – **فى ذاتها** ، **ومجردة** – لاتحوز القوة التنفيذية ، وإنما يلزم لذلك أن يصدر الأمر بتنفيذها من السلطة التى تملك ولاية القضاء العام فى الدولة ، إلا أن المشرع المصرى قد استثنى بعض أحكام التحكيم من هذه القاعدة ، واعترف لها بذاتها بالقوة التنفيذية ، دون حاجة لصدور أمرا بتنفيذها من جانب القضاء العام فى الدولة ، وقد ورد هذا الإستثناء فى خصوص أحكام هيئات التحكيم الصادرة فى المنازعات التى قد تقع بين شركات القطاع العام بعضها ، وبعض ، أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية ، أو محلية ، أو هيئة عامة ، أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى " **المواد (٦٥ – ٩٦) من القانون المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ المتعلق بهيئات القطاع العام ، وشركاته** " .

فطبقا للمادة (٦٦ / ١) من هذا القانون ، فإن هذه الأحكام تحوز القوة التنفيذية بمجرد صدورها . ومن ثم ، فإنها تصلح بذاتها لأن تكون سندا تنفيذيا ، للإقتضاء الجبرى للحقوق الواردة بها . والعلة من تقرير هذا الإستثناء ، تكمن فى تشكيل هيئة التحكيم المذكورة ، فرئاستها مقصورة – **وفى كافة الحالات** – على أحد رجال القضاء من درجة مستشار " المادة (٥٧) من هذا **القانون**" ، ورئيس هيئة التحكيم يكون قاضيا يمثل الدولة . ولذا ، فإنه لاتقوم الحاجة لاستصدار أمرا بتنفيذ أحكام هيئات التحكيم المذكورة من القضاء العام فى الدولة .

ويقوم مكتب التحكيم بوزارة العدل بأعمال قلم كتاب هيئات التحكيم المذكورة " **المواد (٥٨) ، (٦١) ، (٦٥) من هذا القانون** " ، ويكون له بهذه الصفة تسليم صورة من أحكام هيئات التحكيم المذكورة مذيلة بالصيغة التنفيذية إلى من صدرت أحكام هيئات التحكيم لمصلحتهم " **المادة (٦٦ / ٢) من القانون المذكور** " .

وبوضع الصيغة التنفيذية على أحكام هيئات التحكيم المذكورة ، فإنها تكون من السندات التنفيذية التى تتيح مباشرة إجراءات التنفيذ الجبرى ، لاقتضاء ماتقرره من حقوق .

وقد صدر القانون المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام والذى حل محل القانون المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، بالنسبة للشركات التى يطبق عليها والمحددة فى المادتين الأولى ، والثانية من مواد الإصدار .

وفى ظل هذا القانون المصرى المستحدث ، فإنه يكون قد انتهى العمل بالنظام الإستثنائى للتحكيم المنصوص عليه فى المواد (٥٦-٦٩) من القانون المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ بالنسبة لشركات قطاع الأعمال العام ، وأصبحت هذه الشركات تخضع للقواعد العامة للتحكيم المنصوص عليها فى قانون المرافعات المصرى " **المواد ٥٠١- ٥١٣** " ، ومن بعدها القانون المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، والذى ألغى نصوص التحكيم التى كانت ترد ضمن قانون المرافعات المصرى " **المواد ٥٠١- ٥١٣** " .

ولايعنى خضوع شركات قطاع الأعمال العام للقواعد العامة للتحكيم المذكورة ، إستبعاد العمل بالنظام الإستثنائى للتحكيم المنصوص عليه فى القانون المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣على وجه تام ، ومطلق ، ولكن يظل للإستثناء مجالا للتطبيق ، وإن كان مجالا محدودا ، وهامشيا ، ويتركز هذا التطبيق فى حالتين ، وهما :

الحالة الأولى – يكون له مجالا للتطبيق بالنسبة للشركات ، والهيئات التى مازالت تخضع للقانون المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ :

فصدور القانون المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ لايترتب عليه إلغاء القانون المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، وإنما يقتصر نطاق تطبيقه على الشركات ، والهيئات المقرر لها أنظمة خاصة " **المادتان (١) ، (٩) من مواد الإصدار** " . وباستمرار خضوع هذه الشركات للقانون المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، فإنه يطبق عليها نظام التحكيم الإستثنائى المنصوص عليه فى هذا القانون .

الحالة الثانية : أما التطبيق الثانى ، فهو تطبيقا وقتيا ، ومرحليا ، يستفاد من نص المادة (٤١) من القانون المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ ، والذى جاء على النحو التالى :

" هيئات التحكيم بين شركات القطاع العام ، أو بينها وبين هيئة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة التى قدمت قبل العمل بهذا القانون ، وكذلك منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الصادرة فيها يستمر نظرها أمام هيئات التحكيم المشكلة طبقا لأحكام قانون هيئات

القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ وطبقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها فيه " .

ومفاد النص المتقدم ، أن طلبات التحكيم الإجبارى التى قدمت قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، وكذلك منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الصادرة فيها يستمر نظرها أمام هيئات التحكيم المشكلة طبقا لأحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته ، والصادر بالقانون المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، وطبقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها فيه .

أثر رفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم على القوة التنفيذية له :

تنص المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" لايترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم . ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر " .

ومفاد النص المتقدم ، أن لسريان ميعاد رفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم أثرا مانعا من حيازة حكم التحكيم للقوة التنفيذية . فطبقا لنص المادة (٥٨ / ١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فإنه لايقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم قد انقضى .

وبانقضاء الميعاد المتقدم ، فإن حكم التحكيم يكون صالحا للتنفيذ ، فيقبل طلب تنفيذه ، ولايكون لرفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم – **فى ذاته** – أثرا واقفا لتنفيذه ، فيظل حكم التحكيم محتفظا بقوته التنفيذية ، بالرغم من قيام الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلانه ، وقد نصت على هذا المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، وذلك بقولها أنه :

" لايترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ...... " . واستثناء من ذلك ، فقد أجازت المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية للمحكمة التى تنظر الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم ، والمنصوص عليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية أن تأمر بوقف تنفيذه ، إذا توافرت الشروط الآتية :

الشرط الأول – أن يطلب المدعى فى صحيفة الدعوى القضائية الأصلية المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذ حكم التحكيم :

فلا يكون للمحكمة أن تحكم بوقف تنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفسها ، دون طلب يقدم إليها بذلك .

وطلب وقف تنفيذ حكم التحكيم هو فى حقيقته طلبا بحماية قضائية وقتية مستعجلة ، يقدمه المحكوم عليه فى حكم التحكيم بالتبعية لدعوى قضائية موضوعية مرفوعة بالفعل ، ويتمسك فيها ببطلان حكم التحكيم ومن ثم فإن طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم لايكون قابلا لأن يرتب أثره القانونى فى الحصول على الحماية القضائية المستعجلة ، إلا إذا كشف عن توافر شروط منح هذه الحماية ، سواء فى قبول الطلب أو الحكم القضائى الوقتى الصادر فيه .

الشرط الثانى – أن يثبت المحكوم عليه فى حكم التحكيم أن تنفيذ حكم التحكيم يهدده بأضرار جسيمة قد يتعذر تداركها إذا كسب الدعوى القضائية منه ، وقضى فيها ببطلان حكم التحكيم المطلوب تنفيذه :

وإن كان هناك من يرى الإكتفاء باشتراط أن يكونالضرر جسيما ، وعدم التشدد باشتراط أن يكون الضرر متعذرا تداركه ، كما هو الحال بالنسبة لوقف تنفيذ الأحكام القضائية الإنتهائية ، لأننا نكون بصدد حكم تحكيم والدعوى القضائية الأصلية المرفوعة بطلب بطلانه ، تكون هى الوسيلة الوحيدة للطعن فيه ولأن هذا الشرط يعد استثناء ، ولايكون إلا بنص ، وهو مالم يأخذ به المشرع المصرى فى التحكيم .

الشرط الثالث – أن يبدى طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم فى الميعاد المقرر لرفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم :

أى فى خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه " **المادة (٥٤ / ١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " .

الشرط الرابع – أن يبدى طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم فى نفس صحيفة الدعوى القضائية المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم :

فلايرتب طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم آثاره القانونية ، إلا إذا قدم بطريق التبعية للدعوى القضائية الأصلية المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم .

الشرط الخامس – ألا تكون الدعوى القضائية الأصلية المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم قد زالت بالتنازل ، أو الترك :

ذلك أنه يترتب على زوال الدعوى القضائية الأصلية المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم بالتنازل أو الترك ، سقوط طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وذلك لتعذر بقائه المستقل .

الشرط السادس – يجب أن تكون الأسباب التى يستند إليها المحكوم عليه فى الدعوى القضائية الأصلية المرفوعة منه بطلب بطلان حكم التحكيم قائمة على أسس واضحة ، وجدية ، مما يرجح معها القضاء ببطلانه :

وهو مايؤكد وجود رجحان حق للطالب ، يستوجب حمايته حماية قضائية مستعجلة ، فى صورة وقف تنفيذ حكم التحكيم المتمسك ببطلانه ، ويخضع تقدير جدية الأسباب المثارة لسلطة المحكمة المقدم إليها طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، فهى تملك سلطة تقديرية كاملة فى هذا الشأن .

والشرط السابع – ألا يكون تنفيذ حكم التحكيم المطلوب وقف تنفيذه قد تم ، وذلك وفقا للقواعد العامة المعتمدة فى خصوص طلبات وقف تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة :

فإذا كان حكم التحكيم قد تم تنفيذه ، فإنه لايقبل طلب وقف تنفيذه . أما إذا كان قد نفذ فى شق منه ، دون الشق الآخر ، فإن أثر طلب وقف التنفيذ يقتصر على وقف تنفيذ الجزء من حكم التحكيم الذى لـم يـتم تنفيذه .

والعبرة فى تمام تنفيذ حكم التحكيم المانع من قبول طلب وقف تنفيذه ، ليست فقط بوقت تقديمه ، وإنمـا أيضا بوقت الحكم فيه . فلا يقبل طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم الذى يقدم قبل إتمام تنفيذه ، إذا تم تنفيـذه بالفعل بعد تقديمه ، وقبل الحكم فيه .

وإذا ماتوافرت الشروط المتقدمة ، فإن المحكمة تحكم بقبول طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وتوقف تنفيذ حكم التحكيم موضوع الدعوى القضائية المرفوعة بطلب بطلانه ، ويجوز لها عندئذ أن تأمر بتقديم كفالة ، أو ضمان مالى ، لتعويض المحكوم له عن الأضرار التى قد تصيبه من جراء وقف تنفيذ حكم التحكيم " **المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـى المـواد المدنية ، والتجارية** " .

أما إذا تخلفت الشروط المتقدمة ، أو إحداها – **من باب أولى** – فإن المحكمة المقدم إليها طلـب وقـف تنفيذ حكم التحكيم تحكم بعدم قبوله .

والجدير بالذكر ، أن المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد حددت ميعادين للفصل فى طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وفى الدعوى القضائية الأصلية المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم المطلوب وقف تنفيذه ، فتقرر أن على المحكمة المقدم إليها طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم أن تفصل فيه خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة قد حددت لنظره ، كما أوجبت على هذه المحكمة إذا أمرت بوقف تنفيذ حكم التحكيم أن تحكم فى الدعوى القضائية الأصلية المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر ، بغرض تفادى أن يتخذ طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم وسيلة لتعطيل تنفيذه .

والميعادين السابقين المحددين للفصل فى طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وفى الدعوى القضائية الأصلية المرفوعة بطلب بطلانه ، يعدان من قبيل المواعيد التنظيمية ، والتى لايترتب على مخالفتها ، ثمة سقوط أو بطلان ، وإن كان من الممكن أن تؤدى إلى قيام المسئولية التأديبية لمن تسـبب فـى التـأخير ، إذا توافرت شروطها بطبيعة الحال .

وإذا كان التنظيم الذى ورد فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكـيم فـى المواد المدنية ، والتجارية يقتصر فى تطبيقه على التحكيم الإختيارى ، حيث تنص المادة (٤ / ١) من القانون المذكور على أنه :

" التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة ، سواء كانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم " . فإن هذا التنظيم لايطبق علـى أحكـام هيئـات التحكـيم الصـادرة فـى منازعـات القطـاع العـام ، وشـركاته ، والصـادرة وفقـا للقـانون

رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، لأنها تندرج فى اطار تحكيم إجبارى ، لايكون لإرادة أطرافه أى دور فـــى تقريره ، أو تحديد قواعد ممارسته . واستثناء من ذلك ، فإنه لايمكن ولوج طريق الـــدعوى القضـــائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم ، والتى تنظمها المواد (٥٢) ، (٥٤) ، (٥٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لمهاجمة أحكام هيئات التحكيم الصادرة فى منازعات القطاع العام .

ونتيجة لذلك ، فإنه لايطبق نظام وقف تنفيذ أحكام التحكيم ، والوارد فى المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، والذى اعترفت بمقتضاه للمحكمة التى تنظر الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم بسلطة القضاء بوقف تنفيذ حكم التحكيم ، بناء على طلب يقدم إليها بذلك بالتبعية لهذه الدعوى على أحكام هيئات التحكيم المشار إليها .

البـــــــــاب الثـــــالث
الطعن فى الأحكام القضائية

تمهيد وتقسيم :

طرق الطعن فى الأحكام القضائية هى : الوسائل التى قررها قانون المرافعات المصرى لتمكين المحكوم عليه فى الحكم القضائى من إصلاح الأخطاء المحتملة من القاضى الذى أصدره ، أثناء نظر النزاع فقد يخطئ القاضى فى استخلاص الوقائع ، أو فى تقديرها ، أو فى استخلاص النتائج . كما قد يخطئ فى تطبيق القانون ، فيطبق قاعدة قانونية غير القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على وقائع النزاع المعروضة عليه . كما قد يتعلق الخطأ بالحكم القضائى ذاته . أو بالأوضاع التى لابست إصداره

وتهدف طرق الطعن فى الأحكام القضائية إلى التوفيق بين الإعتبارات المختلفة ، والمصالح المتعارضة فإذا كانت المصلحة العامة تقتضى إحترام الأحكام القضائية ، وعدم المساس بها بعد إصدارها ، ســواء بطريق الإلغاء ، أو بطريق التعديل ، حفاظا على استقرار المعاملات ، واحتراما للمراكز القانونية التى كشف عنها الحكم القضائى ، ووضع حدا للمنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، فإن المصالح الخاصــة يجب عدم إغفالها ، من خلال مراعاة جانب الخصوم ، بتأمينهم من أخطاء القضاة ، وإتاحــة الفرصــة للمحكوم عليه فى الحكم القضائى بإعادة فحص النزاع ، لإصلاح مايحتمل أن يقع فيه القاضى من أخطاء عن طريق إقرار طرق معينة للطعن فى الأحكام القضائية ، وطبقا للإجراءات والمواعيد المنصـــوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية . فإذا استنفدت طرق الطعن فى الأحكام القضائية المقـــررة قانونا ، أو انقضت مواعيدها ، فإن الحكم القضائى يصبح عنوانا للحقيقة ، ويمتنع المساس به علـــى أى وجه من الوجوه .

ويقتضى ذلك ، تقسيم الباب الثالث إلى ستة فصول متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : مبدأ لادعاوى بطلان ضد الأحكام القضائية .

الفصل الثانى : تصنيف طرق الطعن فى الأحكام القضائية .

الفصل الثالث : القواعد العامة للطعن فى الأحكام القضائية .

الفصل الرابع : الإستئناف كطريق طعن عادى فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة .

الفصل الخامس : الطعن بالنقض كطريق غير عادى للطعن فى الأحكـــام القضـــائية الصــــادرة بصـــفة انتهائية .

والفصل السادس : إلتماس إعادة النظر كطريق غير عادى للطعن فى الأحكام القضائية الصادرة بصـــفة انتهائية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفصل الأول

مبدأ لادعاوى بطلان ضد الأحكام القضائية

لايجوز للمحكوم عليه فى الحكم القضائى أن يرفع دعوى قضائية ببطلانه لأن مثل هذه الدعوى القضائية ليس محلها الأحكام القضائية . فلا يجوز النعى على الحكم القضائى إلا بالطريق الذى رسمه القانون ، فإذا استنفدت طرق الطعن فى الحكم القضائى ، أو انقضت مواعيدها ، فإن الحكم القضائى يصبح باتا ، لايجوز المساس به ، مهما شابهه من أخطاء ، أو عيوب .

ولايقتصر الأمر على حظر رفع دعوى قضائية بطلب بطلان الحكم القضائى ، وإنما لايجوز كذلك التمسك ببطلان الحكم القضائى على أى وجه من الوجوه ، سواء كان ذلك فى صورة دعوى قضائية أصلية مبتدأة ، أو فى صورة دفع من الدفوع ، أو فى صورة طلب عارض ، فإذا رفعت مثل هذه الدعوى القضائية ، فإنه يجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، إحتراما لماللأحكام القضائية من حجية القضائية . أما إذا تجرد الحكم القضائى من أركانه الأساسية ، بحيث كان مشوبا بعيب جوهرى جسيم ، يصيب كيانه ، ويفقده صفته كحكم قضائى ، ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فإن هذا الحكم يعتبر منعدما ، ويجوز فى هذه الحالة رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه ، لأن هذه العيوب التى شابت الحكم القضائى تكون من الجسامة ، بحيث أنها تجعل ماورد فيه من تقرير قضائى غير جدير بالإحترام الواجب للتقريرات القضائية ، فيكون الحكم القضائى فى هذه الحالة غير صالح لأداء وظيفته ، ويكون من المصلحة إهدار الحجية القضائية التى اكتسبها بمجرد صدوره وذلك بالسماح للمحكوم عليه فيه برفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه . ومن أمثلة الأحكام القضائية المنعدمة ، والتى تجيز للمحكوم عليه رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانها : الحكم القضائى الصادر من محكمة غير مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا ، كما إذا صدر الحكم القضائى من قاضيين بدلا من ثلاثة قضاة ، وفقا لما هو مقررا قانونا . والحكم القضائى الصادر من شخص لم يكتسب ولاية القضاء بين الأفراد ، والجماعات بعد ، لعدم صدور القرار الجمهورى بتعيينه قاضيا ، أو كان ولاية القضاء قد زالت عنه لأى سبب من الأسباب ، نتيجة لتقديم استقالته مثلا . كما أن من الأحكام القضائية المنعدمة التى تجيز للمحكوم عليه رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانها : صدور الحكم القضائى فى مسألة تخرج عن ولاية القضاء العام فى الدولة ، كأعمال السيادة . أو صدور الحكم القضائى من محكمة استثنائية فى مسألة تخرج عن حدود ولايتها القضائية . أو صدور الحكم القضائى على شخص كان قد توفى قبل رفع الدعوى القضائية عليه . أو إذا خالف الحكم القضائى الصادر مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، أيا كانت صورة هذه المخالفة . أو صدور الحكم القضائى خاليا من أى منطوق . أو إذا تضمن الحكم القضائى منطوقا متعارضا ، بحيث يتعذر معرفة القرار الحقيقى للمحكمة . أو إذا لم يكتب الحكم القضائى . أو إذا لم يوقعه رئيس الدائرة التى أصدرته .

الفصل الثانى

تصنيف طرق الطعن فى الأحكام القضائية

يمكن تصنيف طرق الطعن فى الأحكام القضائية : **إما إلى طرق سحب . أوطرق إصلاح ، وإما** تقسيمها إلى طرق طعن عادية . وطرق طعن غير عادية .

أولا – طرق السحب ، وطرق الإصلاح :

طرق السحب هى : التىيقدم فيها الطعن فى الحكم القضائى الصادر **إلى نفس المحكمة التى أصـــدرته** لكى تسحب حكمها القضائى السابق صدوره منها ، وتعيد **نظر الدعوى القضائية من جديد ، من حيـــث** الواقع ، والقانون لتصدر فيها حكماً قضائيا جديدا ، **يحل محل الحكم القضائى المطعون فيه على ضوء** الظروف الجديدة التى لم تكن أمام بصيرتها عند إصدارها **للحكم القضائى الأول ، والتى لو كانت تعلمها** المحكمة ، ماكانت قد أصدرت حكمها القضائى الأول على نحو ماصدر به .

وطرق السحب هى : المعارضة ، والتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى .

أما طرق الإصلاح ، فإن الطعن فى الحكم القضائى **يرفع إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة التى** أصدرته ، ويعتبر الطعن بالإستئناف طريقا لإصلاح الحكم القضائى .

ثانيا – طرق طعن عادية ، وطرق طعن غير عادية :

أساس التفرقة بين طرق الطعن العادية ، وطرق الطعن غير العادية ، هى طبيعتها ، والهدف من تنظيمها ، وليس شيوع طرق الطعن العادية فى ، وعدم شيوع طرق الطعن غير العادية فى الممارسة العملية .

وطرق الطعن العادية فى الأحكام القضائية فى مصر هى : الإستئناف ، والمعارضة .

وطرق الطعن غير العادية فى الأحكام القضائية هى : التماس إعادة النظر والطعن فى الحكم القضائى الصادر بصفة انتهائية بطريق النقض .

ولم يحدد قانون المرافعات المصرى أسبابا معينة للطعن فى الحكم القضائى بالطريق العادى ، وإنما يكفى خسارة الطاعن للقضية ، ولايهم أن تعود هذه الخسارة إلى عدم صحة الحكم القضائى ، أو عدم عدالته .

أما الطعن فى الحكم القضائى بطريق غير عادى ، فإنه لايجوز الإلتجاء إليه إلا لأحد الأسباب المقـــررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلتزم الطاعن بإقامة الدليل على توافر أحد هــذه الأســـباب المقررة قانونا . فإذا لم يبن الطاعن طعنه على أحد هذه الأسباب ، ويقيم الدليل على توافره ، فإن طعنه سيكون غير مقبول ، ولو كان مشوبا بعيوب أخرى .

ويترتب على عدم تحديد أسباب الطعن فى الحكم القضائى بالطريق العادى منح محكمة الطعـــن نفـــس سلطات المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى المطعون فيه ، حتى تتمكن من إعادة فحص النزاع مـــن جديد من كافة جوانبه ومختلف وجوهه .

أما بالنسبة لطريق الطعن غير العادى فى الحكم القضائى ، فإن سلطة المحكمة تكون مقصـــورة علـــى معالجة العيوب التى شابت الحكم القضائى المطعون فيه ، والتى استند إليها الطاعن فى طعنه على الحكم القضائى الصادر .

ولايجوز الطعن فى الحكم القضائى بطريق غير عادى ، إلا إذا كان قد استنفد طرق الطعن العادية أولا لأن القاعدة هى أنه لايجوز الإلتجاء إلى طرق الطعن غير العادية فى الأحكام القضائية ، وهى طرق إستثنائية ، إلا إذا كانت الطرق العادية غير ممكنة . فمثلا : إذا كان الحكم القضائى الصادر قابلا للطعن فيه بالإستئناف ، وللطعن بطريق النقض ، أو التماس إعادة النظر كذلك ، فإنه يجب على المحكوم عليه أن يطعن فيه أولا بطريق الإستئناف ، وأن يتابع الخصومة القضائية فى الإستئناف ، ويوالى الإجراءات القضائية فيها ، فإذا ماصدر الحكم القضائى الموضوعى فيها على غير مايرتضيه ، فإنه يجوز له الطعن فيه بطريق النقض ، أو بطريق التماس إعادة النظر حسب الأحوال .

والأصل أن الحكم القضائى الذى يقبل الطعن فيه بطريق عادى ، لايقبل التنفيذ الجبرى ، مالم يستنفد هذا الطريق ، أو يكون مشمولا بالنفاذ المعجل . أما الحكام القضائية التى تقبل الطعن فيها بطريق غير عادى ، فإنها – كقاعدة تقبل التنفيذ الجبرى ، حتى ولو كان قد طعن فيها فعلا بهذا الطريق ، إلا أنـــه يجـــوز لمحكمة الطعن أن تأمر بوقف تنفيذها ، إذا طلب منها ذلك ، وكان يخشى من تنفيذها وقـــوع ضـــرر جسيم يتعذر تداركه .

الفصل الثالث

القواعد العامة للطعن فى الأحكام القضائية

أولا : الأحكام القضائية القابلة للطعن :

- **القاعدة : عدم جواز الطعن فى الأحكام القضائية الصادرة قبل صدور الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية :**

القاعدة العامة فى قانون المرافعات المصرى هى عدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام القضائية غير المنهية للخصومة القضائية ، مع استثناء بعض المسائل التى لايحتمل موضوعها تأجيل الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها لحين صدور الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية كلها .

والهدف من القاعدة العامة التى تحظر الطعن على استقلال فى الحكم القضائى غير المنهى للخصومة القضائية كلها ، هو الحفاظ على وحدة الخصومة القضائية ، بعدم تقطيع أوصالها ، وتوزيع الإختصاص القضائى بالدعوى القضائية الواحدة على محاكم قضائية متعددة ، مع مايؤدى إليه ذلك من إضاعة للوقت وتبديداً للنفقات .

فضلا عن أن السماح بالطعن فى الحكم القضائى غير المنهى للخصومة القضائية كلها يكون غير مجدى إذا صدر الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية كلها لصالح الخصم المحكوم عليه فى الحكم القضائى غير المنهى للخصومة القضائية كلها ، كما أن إلغاء الحكم القضائى غير المنهى للخصومة القضائية كلها ، وذلك عند الطعن فيه مباشرة ، يؤدى إلى زوال أى حكم قضائى آخر لاحق عليه يفترض صدوره .

ويقصد بالأحكام القضائية غير المنهية للخصومة القضائية ، والتى لايجوز الطعن فيها على استقلال : الأحكام القضائية التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، ولاتنتهى بها الخصومة القضائية كلها ، أو بعضها ، سواء تعلقت بإجراءات الخصومة القضائية ، أو بموضوع الدعوى القضائية ، أو بطريقة إثباتها ، كالأحكام القضائية الصادرة فى الدفوع الشكلية برفضها ، كالدفع بعدم الإختصاص ، والدفوع ببطلان إجراءات الخصومة القضائية ، أو بسقوط الخصومة القضائية والحكم القضائى الصادر برفض الدفع بسقوط الحق الموضوعى المرفوع به الدعوى القضائية بالتقادم والحكم القضائى الصادر بجواز الإثبات بدليل معين . والحكم القضائى الصادر بعدم قبول الدعوى القضائية المرفوعة بالنسبة لبعض المدعى عليهم وسقوطها بالتقادم بالنسبة للبعض الآخر ، مع إعادتها للمرافعة بالنسبة للباقين والحكم القضائى الصادر بقبول التماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة انتهائية ، والملتمس فيه ، واعتباره كأن لم يكن ، مع تحديد جلسة أمام المحكمة المختصة لنظره موضوع الإلتماس ، على أساس أن الحكم القضائى الصادر باعتبار الحكم القضائى الملتمس فيه كأن لم يكن لايعد حكما قضائيا فاصلا فى موضوع الإلتماس ، وإنما هو نتيجة لقبول الإلتماس فى الحكم القضائى الصادر بصفة انتهائية ، ولاتنتهى به الخصومة القضائية

ويعد الحكم القضائى الصادر بقبول الدفع بسقوط الحق الموضوعى المرفوع به الدعوى القضائية بالتقادم حكما قضائيا منهيا للخصومة القضائية . ومن ثم ، فإنه يجوز الطعن فيه فور صـــدوره أمـــام محكمـــة الإلتماس .

والأحكام القضائية غير المنهية للخصومة القضائية لايجوز الطعن فيها على استقلال ، وإنما يطعن فيهـا معْ الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية أو بعد الطعن فيه ، إذا كان ميعاد الطعـــن فـــى الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية لم ينقض بعد ، وكان يقبل الطعن فيه بذات الطريق المرفوع به كما أنه يفترض قابلية الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية للطعن فيه بنفس الطريق . فإذا كان الحكـم القضائى المنهى للخصومة القضائية غير قابل للطعن فيه ، فإنه يمتنع الطعن فى الحكم القضـــائى غيــر المنهى للخصومة القضائية أيضا .

وتسرى قاعدة عدم جواز الطعن فى الأحكام القضائية الصادرة قبل صدور الحكـم القضـــائى المنهـى للخصومة القضائية ولو تعدد أطراف الخصومة القضائية ، إذا حصل التعدد بعد بدئها ، فلا ينظر إلـــى مايتعلق بكل خصم على حدة ، أو إلى الخصومة القضائية عند بدئها ، وإنمـــا ينظــر إلـــى الخصـــومة القضائية برمتها .

فإذا حكم بانقضاء الدعوى القضائية المرفوعة أمام المحكمة المختصة بنظرها والفصل فيهـــا بالتقـــادم بالنسبة لأحد الخصوم ، وحددت جلسة لنظر الدعوى القضائية بالنسبة لباقى الخصوم فيها ، فإن الحكـــم القضائى الصادر بانقضاء الدعوى القضائية بالتقادم قبل أحد الخصوم يعد حكما قضـــائيا غيــر منهـــى للخصومة القضائية . ومن ثم ، فإنه لايجوز الطعن فيه على استقلال عـــن الحكـــم القضـــائى المنهـــى للخصومة القضائية .

الإستثناءات الواردة على قاعدة عدم جواز الطعن فى الحكم القضائى غير المنهى للخصومة القضائية :

أورد قانون المرافعات المصرى عدة إستثناءات على قاعدة عدم جواز الطعن فى الحكم القضائى غيـــر المنهى للخصومة القضائية ، أجاز فيها الطعن المباشر فى بعض الأحكام القضائية غير المنهية للخصومة القضائية ، دون الإنتظار لحين صدور الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية كلها وبحيث لايســـمح بالطعن المباشر فى الأحكام القضائية غير المنهية للخصومة القضائية ، إلا فى حالات معينة وردت فـــى قانون المرافعات المصرى على سبيل الحصر ، ولايجوز القياس عليها ، لأنها حالات استثنائية ، وفيمـــا عدا هذه الحالات الإستثنائية ، فإنه لايجوز الطعن فى الحكم القضائى غير المنهى للخصـــومة القضـــائية فور صدوره ، وعلى استقلال عن الحكم القضائى المنهى لها . والحالات الإستثنائية الواردة على قاعـــدة عدم جواز الطعن فى الحكم القضائى غير المنهى للخصومة القضائية هى :

أولا - الأحكام القضائية الوقتية ، أو المستعجلة :

الحكمة من هذا الإستثناء هى استقلال الدعوى القضائية الموضوعية عن الدعوى القضائية الوقتية وعدم تأثر الحكم القضائى الفاصل فى الدعوى القضائية الموضوعية بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية الوقتية ، لأن الأحكام القضائية الوقتية ، والمستعجلة تكون لها كيانا مستقلا خاصا بها متميزا موضوعيا ، وإجرائيا عن الأحكام القضائية الموضوعية ، كما أن صفة الإستعجال فى الأحكام القضائية

الوقتية ، والمستعجلة تقتضى سرعة الطعن فيها ، ويتمثل هذا الإستثناء فى الأحكام القضائية الوقتية التى يصدرها القضاء أثناء نظر الدعوى القضائية الأصلية ، مثل الحكم القضائى الصادر بفرض الحراسة ، أو برفضها ، أو بتقرير نفقة مؤقتة ، أو برفض تقريرها . أما الأحكام القضائية المستعجلة ، فهى فى الغالب تكون منهية للخصومة القضائية . ومع ذلك ، فإنه إذا صدر حكما قضائيا مستعجلا أثناء سير الخصومة القضائية ، فإنه يمكن الطعن فيه مباشرة ، دون انتظار صدور الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية .

ثانيا – الأحكام القضائية الصادرة بوقف الدعوى القضائية :

الحكمة من هذا الإستثناء ، هى التعجيل بالفصل فى الخصومة القضائية ، وعدم تمزيقها ، وعدم جواز تحصين الأحكام القضائية ضد الطعن فيها ، لأنه إذا لم يطعن فى الحكم القضائى الصادر بوقف الدعوى القضائية فور صدوره ، فإن المصلحة فى الطعن فيه سوف تنعدم بعد صدور الحكم القضائى الفاصل فى موضوع الدعوى القضائية ، ولايجوز حرمان الخصم من طلب الحماية القضائية ، وإلزامه بالإنتظار حتى نهاية الخصومة القضائية دون تحقيق هدفها ، لكى يمكنه الطعن فى الحكم القضائى الصادر بوقف الدعوى القضائية . وهذا الإستثناء يكون قاصرا على الحكم القضائى الصادر بوقف الدعوى القضائية ، ولايمتد إلى الحكم القضائى الصادر برفض طلب وقف الدعوى القضائية ، كما أنه لايشمل حالات انقطاع الخصومة القضائية ، أو شطبها .

ويقتصر هذا الإستثناء على الوقف القضائى للدعوى القضائية ، سواء كان وقفا قضائيا تعليقيا ، وفقا للمادة (١٢٩) من قانون المرافعات المصرى ، أو وقفا قضائيا جزائيا وفقا للمادة (٩٩) من قانون المرافعات المصرى . أما الوقف الإتفاقى للدعوى القضائية ، وفقا للمادة (١٢٨) من قانون المرافعات المصرى ، فإن هذا الإستثناء لايشمله ، لأنه لايجوز لأحد أن يتضرر من جراء اتفاقه .

ثالثا – الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ الجبرى :

الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ الجبرى هى : أحكام الإلزام الموضوعية التى تصدر فى طلب قضائى موضوعى لأحد الخصوم أثناء سير الدعوى القضائية ، وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، سواء بحكم القواعد العامة ، أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، والمنصوص عليها فى قانون المرافعات المصرى ، فيخرج من عدادها الأحكام القضائية الموضوعية التى يعد صدورها فى ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا بذاته لكل ماقصده المدعى من رفع دعواه القضائية .

وأحكام الإلزام الموضوعية التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك الأحكام القضائية التى تتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين ، يقبل التنفيذ الجبرى ، بحيث لاتقتصر على تقرير حق ، أو مركز قانونى أو واقعة قانونية ، بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم الخصم المحكوم عليه بعمل ، أو بأعمال لصالح الخصم المحكوم له ، فإن تقاعس عن القيام بهذا العمل ، أو تلك الأعمال ، فإن الدولة تقوم بإضفاء الحماية القانونية على هذا الإلتزام عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، ويكون المناط فى تعريف ماللحكم القضائى الصادر من قوة الإلزام ، بتفهم مقتضاه ، وبتقصى مراميه .

، يقتصر هذا الإستثناء على أحكام الإلزام الموضوعية ، دون الأحكام القضائية المقــررة ، أو المنشــئة كما أنه يجب أن يكون حكم الإلزام الموضوعى إنتهائيا ، أو ابتدائيا مشمولا بالنفاذ المعجل ، وصادرا فى شق من موضوع الدعوى القضائية ، ومنزما بحق معين المقدار .

ولايشمل هذا الإستثناء أحكام الإلزام بأتعاب المحاماه ، أو بمصروفات الخصــومة القضــائية ، وكــذلك الحكم القضائى الصادر بالغرامة ، والأحكام القضائية الموضوعية التى يعتبر صدورها فى ذاتــه وفــاء بالتزام المدين ، أو محققا بمجرد صدوره لكل ماقصده المدعى من رفع دعواه القضائية .

رابعا – الحكم القضائى الصادر بعدم الإختصاص ، والإحالة :

بمقتضى القانون المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، حسم المشرع المصرى الخلاف فى الفقه ، وأحكام القضاء حول مدى جواز الطعن المباشر فى الحكم القضائى الصادر بعدم الإختصاص ، والإحالة ، وذلك بنص قانونى صريح ، أجاز فيه الطعن المباشر فى الحكم القضائى الصادر بعدم الإختصاص ، والإحالة ، حيث تم تعديل نص المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المصرى ، بإضافة الحكم القضائى الصادر بعدم الإختصاص ، والإحالة إلى الأحكام القضائية التى يجوز الطعن فيها مباشرة ، وأوجب التعديل الجديد المذكور للمادة (٢١٢) من قانون المرافعات المصرى على المحكمة المحال إليها الدعوى القضائية أن توقف الفصل فيها ، لحين الفصل فى الطعن المقدم ضد الحكم القضائى الصادر بعدم الإختصاص ، والإحالة .

فطبقا للفقرة الأخيرة من المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المصرى ، فإنه يجــب علــى المحكمــة المحال إليها الدعوى القضائية بعد الحكم القضائى الصادر بعدم الإختصاص ، أن توقفها حتى يفصل فى الطعن المرفوع عن الحكم القضائى الصادر بعدم الإختصاص .

ولايشترط أن تقضى المحكمة بالوقف بناء على طلب الخصم ذى الشأن ، وإنما يجب عليها أن تقضى به من تلقاء نفسها ، متى تبين لها أن هناك طعنا قد قدم ضد الحكم القضائى الصادر بالإحالة إليها .

ولاتعاود الخصومة القضائية سيرها بعد وقف الدعوى القضائية ، إلا بصدور الحكم القضائى الفاصل فى الطعن المقدم ضد الحكم القضائى الصادر بعدم الإختصاص ، والإحالة . فإذا كان الحكم القضائى الأخير صادرا من محكمة أول درجة ، فإن موجب وقف الدعوى القضائية يزول بصدور الحكم القضائى مــن محكمة ثانى درجة ولايلزم الإنتظار حتى صدور حكم محكمة النقض المصرية فى هذا الشأن ، إذا كان قد طعن فيه بطريق النقض . أما إذا كان الحكم القضائى الصادر بعدم الإختصاص ، والإحالة صادرا من محكمة ثانى درجة ، فإن الخصومة القضائية تقف أمام المحكمة المحال إليها حتى يصدر حكم محكمــة النقض ، محددا المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، والفصل فيها .

وإذا انتهت خصومة الطعن ، سواء كان ذلك بالفصل فى الطعن ، أو بصدور حكمــا بــرفض الطعــن أو بعدم قبوله ، فإن الخصومة القضائية تستأنف سيرها أمام المحكمة المحال إليها الــدعوى القضــائية عن طريق قيام الخصم صاحب المصلحة بتعجيل السير فى الدعوى القضائية ، فى خلال سنة من تاريخ صدور الحكم القضائى من محكمة الطعن . أما إذا صدر الحكم القضائى فى الطعن بإلغاء الحكم القضائى المطعون فيه واختصاص المحكمة المحيلة ، أو اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة المحــال إليهــا

الدعوى القضائية ، فإنه يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى القضائية أن تحكم بإحالتها إلى المحكمة المختصة ، التى حددها الحكم القضائى الصادر فى الطعن .

ثانيا – الخصوم فى الطعن :

الشروط الواجب توافرها فى أطراف خصومة الطعن :

يمنح حق الطعن فى الحكم القضائى الصادر لكل من كان طرفا فى الخصومة القضائية موضوع الطعن وناله خسارة من جراء صدور الحكم القضائى المطعون فيه ، ويستعمل الحق فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى مواجهة من كان طرفا فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى واستفاد من الوضع القانونى المترتب على صدوره ، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه ، أو متدخلا ، أو مختصما فى الدعوى القضائية .

ويشترط فى الخصوم فى الطعن أن يكونوا أطرافا فى الحكم القضائى المطعون فيه ، وأن يختصموا بذات الصفة التى كانت لهم ، سواء بالنسبة للطاعن ، أو بالنسبة للخصم المطعون عليه .

وإذا كانت الشروط الواجب توافرها فى كل من الطاعن ، والمطعون ضده تختلف بالنسبة لكل منهما تبعا لاختلاف المركز الإجرائى الذى يشغله ، والناشئ عن صدور الحكم القضائى المطعون فيه ، فإننى سوف أتناول هذه الشروط بشئ من التفصيل ، وذلك على النحو التالى :

الشروط الواجب توافرها فى الطاعن :

تنص المادة (٢١١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ولايجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته مالم ينص القانون على غير ذلك " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه ينبغى توافر الشروط الآتية فى الطاعن ، وذلك حتى يقبل طعنه المقدم ضد الحكم القضائى الصادر :

الشرط الأول – أن يكون طرفا فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه :

يشترط أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه سواء كان الطاعن فى الخصومة القضائية فى مركز المدعى ، أو فى مركز المدعى عليه ، أو كان متدخلا ، أو مختصما فيها مادام الطاعن كان خصما حقيقيا فيها ، بأن كان قد نازع خصمه فى مزاعمه وطلباته ، أو نازعه خصمه فى مزاعمه ، وطلباته ، ولم يتخل عنها حتى صدور الحكم القضائى المطعون فيه .

ويمكن للمتدخل فى الخصومة القضائية تدخلا إختصاميا أن يكون طرفا فى خصومة الطعن ، إذا كان معتبرا خصما فى الحكم القضائى الصادر فى الخصومة القضائية موضوع الطعن ، ولكن إذا اقتصر الحكم القضائى على رفض تدخله ، أو عدم قبول تدخله ، فإنه لايجوز له الطعن إلا فى الحكم القضائى الصادر برفض ، أو بعدم قبول تدخله . أما الحكم القضائى الصادر فى موضوع الدعوى القضائية ، فإنه يمتنع عليه أن يطعن فيه ، لأنه لم يكن طرفا فيه .

وإذا لم تفصل المحكمة فى طلب التدخل الإختصامى المقدم من الغير ، وصدر الحكم القضائى متضمنا إلزامه بشئ فى الخصومة القضائية ، فإنه يحق له الطعن فيه ، لأن حكم الإلزام الموضوعى الصادر فى مواجهته قد جعل منه خصما حقيقيا فى الدعوى القضائية . ومن ثم ، فإنه يجوز له الطعن فيه .

ويجوز للمتدخل تدخلا إختصاميا أن يطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف إذا كان قد تم إدخاله فى الإستئناف ، ولو لم يكن قد أدخل فى خصومة أول درجة ، لأن العبرة هى أن يكون طرفا فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه . أما المتدخل تدخلا إنضماميا ، فإنه يجوز له الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الخصومة القضائية الأصلية ، ولو لم يطعن طالب الضمان فى هذا الحكم ، ولكن يشترط لقبول الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الخصومة القضائية الأصلية فى هذه الحالة ، أن يكون هناك ارتباطا وثيقا بين دعوى الضمان الفرعية ، والدعوى القضائية الأصلية .

وإذا اقتصر الغرض من حضور الشخص أمام المحكمة على مجرد تقديم بيانات ، أو تسليم مستندات فى حوزته ، دون أن يشارك باقى الخصوم فى تداول الطلبات القضائية ، فإن ذلك لايجعل منه خصما حقيقيا فى الدعوى القضائية ، يجيز له الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها .

وإذا اختصم شخصا فى الدعوى القضائية ليصدر الحكم القضائى ضد باقى الخصوم فى مواجهته ، دون أن يشارك باقى الخصوم فى تبادل الطلبات القضائية ، فإنه لايَعتبر خصما حقيقيا ، يجيز له الطعن فى الحكم القضائى الصادر .

ولايشترط أن يكون الطاعن ماثلا فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه بشخصه ، وإنما يكفى أن يكون ممثلا فيها بغيره وذلك حتى يحوز الحكم القضائى الصادر فى مواجهته الحجية القضائية بشرط أن يكون تمثيله فى الخصومة القضائية التىصدر فيها الحكم القضائى المراد الطعن فيها مقطوعا به ، وليس محلا لشك . أما إذا كانت صفة النيابة عنه فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المراد الطعن فيه قد انتحلت ، أو كان الحكم القضائى قد أضفاها على شخص بغير مبرر ، فإنه لايجوز له الطعن فيه .

وينتقل الحق فى الطعن لخلف الخصم المحكوم عليه فى الحكم القضائى المراد الطعن فيه ، سواء كان خلفا عاما ، كالورثة ، أو خلفا خاصا له كالمشترى ، باعتبار أن الحكم القضائى لايقتصر أثره القانونى على أطراف الخصومة القضائية التى صدر فيها فقط ، وإنما يمتد أثره كذلك إلى كل من يؤول إليه الحق المتنازع عليه ، مما يخول له الطعن فى الحكم القضائى الصادر ضد السلف .

ويعتبر المدين ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات القضائية التى يكون المدين طرفا فيها ، فيفيد الدائن من الحكم القضائى الصادر فيها لمصلحة مدينه ، كما يعتبر الحكم القضائى الصادر على المدين حجة على دائنه ، فى حدود مايتأثر بالحكم القضائى حق الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه . كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة القضائية بنفسه أن يطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها بطرق الطعن العادية ، وغير العادية المقررة قانونا للأحكام القضائية ، بالشروط التى رسمها قانون المرافعات المصرى لأطراف الخصومة القضائية ، تطبيقا لقاعدة أن الطعن فى الحكم القضائى يكون

مقبولا ممن كان طرفا فى الخصومة القضائية التى صدر فيها ، [illegible] كان ينوب عنه فى الخصومة القضائية ، والتى انتهت بالحكم القضائى المطعون فيه . كما أن الدائن يستفيد من الطعن فى الحكم القضائى المرفوع من مدينه ، ويحتج عليه بالطعن المرفوع على المدين .

الشرط الثانى – يجب أن تكون صفات الخصوم فى خصومة الطعن هى نفس صفاتهم التى كانت لهم فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى موضوع الطعن :

لايكفى أن يكون الخصوم فى الطعن أطرافا فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه ، وإنما يلزم أن تكون صفاتهم فى خصومة الطعن هى نفس صفاتهم التى كانت لهم فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى موضوع الطعن ، فوحدة صفات الخصوم واستمرارها فى الخصومتين " الخصومة التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه ، والخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى موضوع الطعن " تكون شرطا أساسيا لقبول الطعن . والعبرة بالنسبة لصفات الخصوم ، هى بما ورد فى الطلبات الختامية المقدمة منهم .

الشرط الثالث – يجب أن يتوافر للطاعن مصلحة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر عليه ، والمراد الطعن فيه :

يتعين أن يتوافر للطاعن مصلحة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر عليه والمراد الطعن فيه ، بأن يكون الحكم القضائى قد أضر به ، فحكم عليه قضائيا بشئ لخصمه ، كما إذا لم يقضى له بكل طلباته إذا كان مدعيا ، أو لم يؤخذ بكل دفاعه ، إذا كان مدعيا عليه . فمناط المصلحة فى الطعن ، سواء كانت حالة ، او محتملة ، إنما هى كون الحكم القضائى المطعون فيه قد أضر بالطاعن ، بأن كان قد قضى برفض طلباته كلها ، أو قضى له ببعضها ، دون البعض الآخر . ومن ثم ، فإنه لامصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم القضائى وفقا لطلباته ، أو محققا لمقصوده منها .

والمناط فى معرفة مدى توافر المصلحة فى الطعن ، هو منطوق الحكم القضائى . فإذا كان هناك تطابقا بين طلبات الخصم فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه ، ومنطوقه ، فإن المصلحة فى الطعن تكون منتفية ، حتى ولو كان هناك اختلافا بين أسبابه ، والأسباب التى استند إليها الخصم فى مذكرته الختامية . أما إذا لم يكن للخصم طلبات فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه ، فإنه يعتبر خاسرا للدعوى القضائية ، إذا قبلت طلبات خصمه فيها كليا أو جزئيا . أما إذا حكم برفض الدعوى القضائية أو بعدم قبولها ، فإنه لايكون للمدعى عليه فى هذه الحالة الحق فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى مثل هذه الحالات ، أو ماشابهها .

والمصلحة النظرية البحتة لاتصلح أساسا للطعن فى الأحكام القضائية ، وهى المصلحة التى لايحقق الطاعن أى نفع من ورائها . ومن ثم ، فإنه لايقبل الطعن على حكم قضائى صدر وفق طلبات الطاعن بزعم أن الحكم القضائى المراد الطعن فيه قد عدل بعض الأسباب التى لم تصادف هوى فى نفسه .

إلا أن شرط القول بعدم توافر المصلحة المؤدية إلى عدم جواز الطعن فى الحكم القضائى ، هو وجوب أن يكون الحكم القضائى محققا لمقصود الطاعن ، ومتمشيا مع المركز القانونى الذى يدعيه ، بما يترتب عليه من آثار رتبها القانون ، بحيث لايكون من شأنه إنشاء التزامات جديدة ، أو الإبقاء على التزامات

يريد التخلص منها ، أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود في منطوق الحكم القضائي ، أو في أسبابه ، طالما كانت أسباب الحكم القضائي هي جوهر القضاء ، ولبه ، ولايستقيم الحكـم القضـائي الصادر إلا بها ، وتعتبر أسباب الحكم القضائي في مثل هذه الحالة مكملة لمنطوقه .

والعبرة في تحقق المصلحة في الطعن ، هي بوقت صدور الحكم القضائي المطعون فيه ، فلا يحول دون قبولها ، زوالها بعد ذلك .

الشرط الرابع – ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم القضائي المراد الطعن فيه :

لايجوز ممن قبل الحكم القضائي أن يطعن فيه " **المادة (٢١١) من قانون المرافعات المصري** " ، لأنه بهذا القبول ، يكون قد تنازل عن حقه في الطعن .

وقبول الحكم القضائي قد يكون صريحا ، أو ضمنيا . والقبول الصريح للحكم القضائي هو عبارة عن إعلان المحكوم عليه عن إرادته الصريحة بقبول الحكم القضائي ، والتنازل عن حقه في الطعن فيه وهو يكون تصرفا قانونيا إجرائيا ، يتم بالإرادة المنفردة للمحكوم عليه ، إلا أن إرادته يجب أن تكون خالية من العيوب التي تفسدها ، وأن يتوافر فيمن يقبل الحكم القضائي ، ويتنازل عن حقه في الطعن فيه ، أهلية التصرف في الحق موضوع الحكم القضائي . أما القبول الضمني للحكم القضائي ، فإنه يستفاد من كل فعل ، أو عمل قانوني ينافي الرغبة في الطعن في الحكم القضائي ، ويشعر بالرضا بالحكم القضائي ، والتخلي عن حق الطعن فيه . وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان ماصدر من الخصم يعتبر قبولا ضمنيا منه للحكم القضائي ، من عدمه ولارقابة لمحكمة النقض عليه في هذا الشأن ، متى استند إلى أسباب سائغة في تقديره لما صدر من الخصم من أفعال ، أو أعمال قانونية .

وينبغي أن يتوافر في القبول الضمني للحكم القضائي شرطين ، حتى يمكن أن يؤدي إلى التنـازل عـن الحق في الطعن في الحكم القضائي ، وهما :

الشرط الأول – أن يكون قاطع الدلالة ، واضح المعنى على تنازل المحكوم عليه عن حقه في الطعن في الحكم القضائي ، تنازلا لايحتمل شكا ، أو تأويلا .

والشرط الثاني – أن يكون التنازل الضمني عن الطعن في الحكم القضائي صادرا عن اختيـار لاعـن إلزام :

فقيام الخصم المحكوم عليه بتنفيذ حكم قضائي حائز للحجية القضـائية ، أو مشـمولا بالنفـاذ المعجـل لايعني تنازلا ضمنيا عن حقه في الطعن في الحكم القضائي الصادر في مواجهته ، لأنه يقوم بتنفيذ الحكم القضائي الصادر في مواجهته ليتفادى إجراءات التنفيذ الجبري .

الشروط الواجب توافرها في المطعون ضده :

يتعين أن يكون المطعون ضده طرفا في الخصومة القضائية المطعون في الحكم القضائي الصادر فيها وأن يكون خصما حقيقيا ، بأن يكون قد نازع الطاعن في طلباته ، أو نازعه الطاعن في طلباته . كما يلزم أن يختصم المطعون ضده بنفس الصفة التي كانت له أمام المحكمة التي أصدرت الحكم القضائي المطعون فيه . وأن يكون قد استفاد من الحكم القضائي المطعون فيه بأي وضع كان ، حتى تكون له

مصلحة فى الدفاع عن الحكم القضائى الصادر لصالحه ، فلا ينشأ الحق فى الطعن فى الحكم القضائى ضد من لم يحكم له بشئ فى مواجهة الطاعن .

كما يجب ألا يكون المطعون ضده قد تنازل عن الحكم القضائى المراد الطعن فيه .

أثر استئناف الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية على الأحكام القضائية غير المنهيه لها :

تنص المادة (١/٢٢٩) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

إستئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما إستئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قد قبلت صراحة ، وذلك مع مراعاة مانصت عليه المادة (٢٣٢) " .

ومفاد النص المتقدم ، أن المشرع الوضعى المصرى لم يشأ أن يحصن الأحكام القضائية غير المنهية للخصومة القضائية من الطعن فيها ، أو يميزها عن غيرها . وأن الهدف من القاعدة المقررة فى المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات المصرى ، هو الحفاظ على وحدة الخصومة القضائية المدنية بعدم تقطيع أوصالها ، وتوزيع الإختصاص القضائى بها على محاكم متعددة والعمل على تجميعها أمام محكمة واحدة ، سواء كانت تلك المحكمة إبتدائية أو استئنافية .

ويشترط لاستئناف الأحكام القضائية غير المنهية للخصومة القضائية ، أن يكون الطعن المرفوع عن الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية صحيحا ومرفوعا فى الميعاد المحدد قانونا ، كما يجب ألا يكون الخصم المحكوم عليه قد قبلها صراحة ، أو ضمنا .

ويشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم القضائى غير المنهى للخصومة القضائية ، أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به رضاء يشف عن رغبته فى عدم استئنافه مستقبلا مع الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية . كما يشترط ألا يكون الحكم القضائى غير المنهى للخصومة القضائية قد سبق استئنافه ، وصدر حكم قضائى فى موضوع هذا الإستئناف .

تعدد الخصوم ، وأثره على خصومة الطعن فى الحكم القضائى :

القاعدة العامة – نسبية أثر الطعن فى الحكم القضائى :

تنص المادة (٢١٨ / ١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة ، لايفيد من الطعن إلا من رفعه ولايحتج به إلا على من رفع عليه " .

ومفاد النص المتقدم ، أن القاعدة العامة هى نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات ، فالإجراء عند قبوله لايفيد إلا من باشره ، وعند رفضه لاينال غيره .

وقد يتعدد المحكوم عليهم ، ويطعن بعضهم فى الحكم القضائى الصادر فى مواجهتهم ، دون البعض الآخر ، سواء لقبولهم الحكم القضائى الصادر فى مواجهتهم ، أو لإهمالهم فى رفع الطعن فيه فى الميعاد المحدد قانونا لذلك . وفى هذه الحالة ، فإنه لايستفيد من الطعن عند تعديل الحكم القضائى من محكمة الطعن ، إلا المحكوم عليه الذى رفع الطعن فى الحكم القضائى ، دون سواه من المحكوم عليهم فيه وإذا رفع الطعن فى الحكم القضائى على بعضهم المحكوم لهم فيه فقط ، دون البعض الآخر ، فإنه لايعد خصما فى الطعن فى الحكم القضائى إلا من رفع الطعن عليه ، وإذا عدل الحكم القضائى المطعون فيه

لصالح الطاعنين ، فإن هذا التعديل يجب أن يتم دون المساس بمراكز المحكوم لهم الآخرين ، والذين لم يرفع الطعن عليهم فالخصوم الآخرين الذين لم يشتركوا فى خصومة الطعن ، يعتبرون من الغير بالنسبة لها ، كما أنه لايجوز للمحكوم عليه الذى لم يشترك فى خصومة الطعن أن يستفيد من تعديل الحكم القضائى المطعون فيه ، ولو كانت مصلحة الخصوم واحدة ، أو كانت غاياتهم مشتركة فى الدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه .

وإذا بطل الطعن المرفوع عن الحكم القضائى من أحد المحكوم عليهم فيه فإنه يبطل بالنسبة له وحده ولايؤثر ذلك فى صحة الطعون الأخرى المقدمة ضد الحكم القضائى الصادر ، والتى استوفت شروط صحتها ، لأن خصومة الطعن فى الحكم القضائى يمكن أن تستقيم بالنسبة لبعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر .

الإستثناءات الواردة على قاعدة نسبية أثر الطعن فى الحكم القضائى :

تنص المادة (٢١٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة ، لايفيد من الطعن إلا من رفعه ولايحتج به إلا على من رفع عليه .

على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها إختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم .

كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها ، وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه " .

ومفاد النص المتقدم ، أن قانون المرافعات المصرى قد أورد عدة استثناءات على قاعدة نسبية أثر الطعن فى الحكم القضائى ، وكان رائده فى ذلك ، هو الحفاظ على وحدة الحل القضائى عند تعدد الخصوم فى الدعوى القضائية التى لايقبل موضوعها التجزئة ، للحيلولة دون صدور أحكام قضائية متعارضة فى مثل هذا النوع من الدعاوى القضائية ، وهذه الإستثناءات هى :

الإستثناء الأول – إذا كان موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه غير قابل للتجزئة :

يعتبر موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، إذا كانت هناك استحالة مادية تمنع من تنفيذ حكمين قضائيين متعارضين ، صادرين فى نفس القضية بمعنى متعارض . والمقصود بعدم التجزئة لموضوع الدعوى الصادر فيه الحكم القضائى المطعون فيه ، والوارد فى المادة (٢١٨ / ٢) من قانون المرافعات المصرى هو : عدم التجزئة المطلق ، والذى من شأنه أن يجعل الفصل فى النزاع المعروض على المحكمة لايحتمل غير حل قضائى واحد بعينه .

الإستثناء الثانى – إذا كان الحكم القضائى المطعون فيه صادرا فى التزام بالتضامن :

يشمل هذا الإستثناء ، والتضامن الإيجابى بين الدائنين ، والتضامن السلبى بين المدينين ، فطالما أن المشرع المصرى لم يفصح فى المادة (٢/٢١٨) من قانون المرافعات المصرى عن رأيه فى قصر هذا الإستثناء على التضامن السلبى بين المدينين ، فإن الإستثناء يشمل التضامن الإيجابى بين الدائنين والتضامن السلبى بين المدينين ، وذلك لاتحاد العلة ، وإطلاق عبارة نص المادة (٢١٨ / ٢) من قانون المرافعات المصرى فى هذا الشأن .

ويشترط لاستفادة الخصم من هذا الإستثناء ، أن يكون مختصما فى الدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه .

الإستثناء الثالث – الدعاوى القضائية التى يوجب فيها القانون المصرى إختصام أشخاصا معينين :

هناك دعاوى لايكتمل عنصرها الشخصى إلا بإدخال أشخاصا معينين فى الخصومة القضائية الناشئة عنها ، بناء على اعتبارات متعددة ، تختلف من دعوى إلى أخرى ، مثل دعوى الشفعة التى يوجب فيها القانون المصرى إختصام بائع العقار المشفع فيه ، والمشترى منه ، والدعوى القضائية غير المباشرة والتى يوجب فيها القانون المصرى إختصام المدين " **المادة (٢٣٠) من القانون المدنى المصرى** " والدعوى القضائية المرفوعة لاسترداد الأشياء المحجوزة ، والتى يوجب فيها القانون المصرى إختصام الدائن الحاجز ، والدائنين الحاجزين المتدخلين " **المادة (٣٩٤) من قانون المرافعات المصرى** " . ففى مثل هذه الدعاوى القضائية ، وماشابهها ، إذا رفع الطعن فى الحكم القضائى على أحد المحكوم لهم صحيحا ، وفى الميعاد المحدد قانونا لذلك فإن الطاعن يلتزم باختصام المحكوم لهم الآخرين ، وذلك من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب المحكمة ، وإذا لم يفعل ، أو يمتثل لأمر المحكمة باختصام المحكوم لهم الآخرين ، فإنه يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم قبول الطعن فى الحكم القضائى .

الإستثناء الرابع – مسائل الضمان :

وصورة هذا الإستثناء ، أن يصدر الحكم القضائى فى الدعوى القضائية الأصلية على الضامن ، وطالب الضمان ، فيطعن طالب الضمان فى الحكم القضائى فى الميعاد المحدد قانونا لذلك ، بينما يقبل الضامن الحكم القضائى أو يفوت على نفسه ميعاد الطعن فيه ، أو يحكم ببطلان طعنه ، فيجوز للضامن فى مثل هذه الحالات ، أن يطعن فى الحكم القضائى أثناء نظر الطعن المرفوع من طالب الضمان ، بشرط أن ينضم إليه فى طلباته ويسانده فى دفاعه ، وألا يطالب لنفسه بحقوق متميزة ، أو مستقلة عن حقوق رافع الطعن الصحيح فى الحكم القضائى ، أو تزيد عن طلباته .

ويتعين أن يكون هناك طعنا صحيحا فى الحكم القضائى الصادر من أحد المحكوم عليهم ، حتى يستطيع باقى المحكوم عليهم الآخرين الإستفادة من رخصة الطعن فى الحكم القضائى بعد الميعاد المحدد قانونا فصحة أحد الطعون فى الحكم القضائى الصادر ، ورفعه فى الميعاد المحدد قانونا لذلك هو مناط قبول الطعن فى الحكم القضائى المرفوع بعد الميعاد المحدد قانونا أو بعد قبول الحكم القضائى الصادر .

وإذا تنازل مقدم الطعن الصحيح فى الحكم القضائى عن طعنه ، أو حكم باعتبار الخصومة القضائية فيه كأن لم تكن ، فإن مبرر قبول الطعون الأخرى فى الحكم القضائى ، والمرفوعة بعد الميعاد ينقضى ، لأن هذه الطعون تستمد بقاءها ، واستمرارها من صحة الطعن الأول فى الحكم القضائى ، واستمراره .

وإذا صدر الحكم القضائى على منازع صاحب الضمان ، وطعن فيه صحيحا ، وفى الميعاد المحدد قانونا لذلك فى مواجهة الضامن ، أو طالب الضمان ، فإنه يجوز اختصام الآخر ، ولو بعد فوات ميعاد الطعن فى الحكم القضائى بالنسبة له .

ميعاد الطعن فى الحكم القضائى :

تعريف ميعاد الطعن فى الحكم القضائى :

ميعاد الطعن فى الحكم القضائى هو : الفترة الزمنية التى حددها المشرع للمحكوم عليه للطعن فى الحكم القضائى الصادر فى مواجهته خلالها ، أو هو الأجل الذى بانقضائه يسقط الحق فى الطعن فى الحكم القضائى ، وهذا السقوط يتعلق بالنظام العام فى مصر ، ويقع بغير حاجة لنص قانونى يقرره ولايمنعه اتفاق الخصوم على تمديد ميعاد الطعن فى الحكم القضائى ، أو على عدم التمسك به ، ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الإجراءات فى الدعوى القضائية ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، بل ويجوز لمحكمة النقض إثارته من تلقاء نفسها ، والحكم بموجبه .

بدء سريان ميعاد الطعن فى الحكم القضائى :

القاعدة العامة فى بدء سريان ميعاد الطعن فى الحكم القضائى :

يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم القضائى – كقاعدة – من تاريخ صدوره ، أى من تاريخ النطق به " **المادة (٢١٣ / ١) من قانون المرافعات المصرى** " وذلك لافتراض علم المحكوم عليه بالخصومة القضائية وما يتخذ فيها من إجراءات قضائية ، وما يصدر فيها من أحكام قضائية .

الإستثناءات – الحالات لتى يبدأ فيها ميعاد الطعن فى الحكم القضائى من تاريخ إعلان الحكم القضائى إلى المحكوم عليه فيه :

أورد المشرع المصرى على القاعدة العامة فى بدأ سريان ميعاد الطعن فى الحكم القضائى عدة إستثناءات يبدأ فيها ميعاد الطعن فى الحكم القضائى من تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه فيه ، وذلك لافتراض عدم علم المحكوم عليه فيه فى مثل هذه الحالات الإستثنائية بالخصومة القضائية ، وبالحكم القضائى الصادر فيها ، وإن كان يجوز للخصم المحكوم عليه فى مثل هذه الحالات الإستثنائية أن يطعن فى الحكم القضائى الصادر فى مواجهته فور صدوره ، وقبل إعلانه به ، وهذه الإستثناءات هى :

الإستثناء الأول – إذا تخلف المحكوم عليه فى الحكم القضائى المراد الطعن فيه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، بالرغم من صحة إعلانه بالخصومة القضائية :

وتكون العبرة بجلسات الخصومة القضائية الاحقة على تقديم الطلب القضائى الذى صدر فيه الحكم القضائى المراد الطعن فيه ، حتى ولو كان الخصم قد حضر جلسات سابقة فى الخصومة القضائية سابقة على تقديمه .

والإستثناء يكون غير مقصور على المدعى عليه الأصلي ، وإنما يمكن أن يستفيد منه كل من هو في حكمه ، كالمختصم بأمر من المحكمة ، أو بناء على طلب من أحد الخصوم في الدعوى القضائية .

ويستفيد من هذا الإستثناء من تقدم في مواجهته الطلبات العارضة من المدعى عليه عن طريق الإعلان القضائي ، إذا تخلف عن الحضور في الجلسات التالية على تاريخ تقديمها ، ولم يقدم مذكرة بدفاعه فيها بشرط أن يصدر الحكم القضائي فيها بشكل مستقل ، لأنه إذا صدر حكما قضائيا واحدا في الدعوى القضائية الأصلية ، والطلبات العارضة الموجهة من المدعى عليه إلى المدعي ، فإنه يفترض علم المدعي بالحكم القضائي الصادر في مواجهته . ومن ثم ، فإن ميعاد الطعن في الحكم القضائي يسري من تاريخ صدوره أو من تاريخ النطق به .

الإستثناء الثاني - إذا تخلف الخصم المحكوم عليه عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية التالية لتعجيلها ، بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب ، ولم يقدم فيها مذكرة بدفاعه :

ويقصد بهذا الإستثناء : الحالات التي يطرأ فيها عارض على سير الخصومة القضائية ، يؤدي إلى وقفها وانقطاع تسلسل الجلسات فيها ، ثم يقوم أحد الخصوم بتعجيلها ، وتحريكها بعد ركودها بمضي الوقت المحدد للسير فيها ، وذلك بإعلان صحيفة تعجيلها من الوقف إلى الخصم الآخر الذي يتخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والتالية على تعجيلها من الوقف ، كما لايقدم مذكرة بدفاعه فيها . ففي مثل هذه الحالات ، فإنه لايسري ميعاد الطعن في الحكم القضائي بالنسبة للخصم المحكوم عليه إلا من تاريخ إعلانه به ، وذلك لخشية المشرع المصري من عدم علم المحكوم عليه في الحكم القضائي بالخصومة القضائية بعد تعجيلها من الوقف ، ولا بالحكم القضائي الصادر فيها . لذلك فإنه لايستفيد من هذا الإستثناء المحكوم عليه في الحكم القضائي إذا كان هو الخصم الذي عجل الخصومة القضائية من الوقف ، كما أن المدعي يمكنه أن يستفيد من هذا الإستثناء ، إذا لم يكن هو الذي عجل الخصومة القضائية من الوقف .

ولايقتصر هذا الإستثناء على حالات وقف الخصومة القضائية ، وانقطاع تسلسل الجلسات فيها ، وإنما يمتد حكمه إلى حالات تعجيل الدعوى القضائية بناء على قرار صادر من المحكمة بالشطب ، ونقض الحكم القضائي المطعون فيه بطريق النقض ، وإحالة القضية إلى محكمة الإستئناف التي أصدرت الحكم القضائي الذي تم نقضه ، حيث لايسري ميعاد الطعن في الحكم القضائي في هذه الحالة في حق المحكوم عليه الذي لم يحضر الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ولم يقدم مذكرة بدفاعه فيه بعد تعجيلها إلا من تاريخ إعلانه بالحكم القضائي الصادر من محكمة الإستئناف بعد تعجيل الدعوى القضائية أمامها وكذلك الحالة الرسمية غير المتوقعة والخطأ في تاريخ تحديد الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية . ففي مثل هذه الحالات ، وما شابهها ، فإن سير الخصومة القضائية يقف ويكون بدء سريان ميعاد الطعن في الحكم القضائي بالنسبة للخصم المحكوم عليه الذي لم يحضر الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية والتالية على تاريخ تعجيلها ، كما لم يقدم مذكرة بدفاعه فيها من تاريخ إعلانه بالحكم القضائي الصادر ضده بعد تعجيل الدعوى القضائية من الوقف .

ولايتحقق هذا الإستثناء إذا قررت المحكمة إعادة الدعوى القضائية للمرافعة وذلك بعد سبق حجزها للحكم حيث أنه وطبقا لنص المادة (١٧٤) مكرر من قانون المرافعات المصرى ، والمضافة بموجب القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، فإنه لايلزم إعلان المحكوم عليه بقرار فتح باب المرافعة فى الدعوى القضائية ، وذلك بعد سبق حجزها للحكم ، مادام قد حضر إحدى الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية ، أو كان قد قدم مذكرة بدفاعه فيها ، وذلك قبل حجز القضية للحكم ، مالم ينقطع تسلسل الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية لأى سبب من الأسباب بعد حضوره ، أو بعد تقديمه مذكرة بدفاعه فيها . ويسرى ميعاد الطعن فى الحكم القضائى فى حقه من تاريخ صدور الحكم القضائى ، ولو لم يحضر أية جلسة محددة لنظر الدعوى القضائية بعد إعادتها للمرافعة ، أو يقدم مذكرة بدفاعه فيها .

الإستثناء الثالث – إذا حدث سببا من أسباب انقطاع الخصومة القضائية ، وصدر الحكم القضائى ضد من قام فيه سبب الإنقطاع ، دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى ، أو فقد أهليته للخصومة القضائية ، أو زالت صفته " المادة (٢/٢١٣) من قانون المرافعات المصرى :

ففى مثل هذه الحالات ، فإن المحكوم عليه لم يتمكن من الدفاع عن نفسه أمام المحكمة ، ولم يعلم بالحكم القضائى الصادر عليه ، لأنه لم يختصم فى الخصومة القضائية التى صدر فيها بعد تحقق سبب الإنقطاع .

ويتحقق هذا الإستثناء سواء حدث سبب انقطاع الخصومة القضائية بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية ، أو صدر الحكم القضائى فى خصومة منقطعة ، مما يشوبه بالبطلان .

وإذا تعدد الخصوم فى الدعوى القضائية ، وقام سبب انقطاع الخصومة القضائية فى أحدهم ، ولم يختصم من قام مقامه ، فإنه لايستفيد من هذا الإستثناء إلا الخصم الذى قام فيه سبب انقطاع الخصومة القضائية دون غيره . وكذلك ، إذا تعدد من قام مقام الخصم الذى قام فيه سبب من أسباب انقطاع الخصومة القضائية ، فإنه لايكفى اختصام بعضهم فى الخصومة القضائية ، وإنما يجب اختصامهم جميعا ، ومن لم يتم اختصامه منهم ، فإنه يمكنه الإستفادة من هذا الإستثناء .

الإستثناء الرابع – الحالات الأخرى التى ورد النص عليها فى مواضع متفرقة ، ونص فيها القانون المصرى صراحة على أن ميعاد الطعن فى الحكم القضائى يبدأ من تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه فيه :

وأذكر منها : مانتص عليه المادة (٢٥٢) من القانون المدنى المصرى من بدء سريان ميعاد الطعن فى الحكم القضائى الصادر بإعسار المدين من تاريخ إعلانه للمدين المحكوم عليه . وما تنص عليه المادة (٨٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ من أن ميعاد الطعن بالإستئناف فى قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامى ، يبدأ من تاريخ إعلان قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامى إلى من صدر القرار فى مواجهته .

وفى الحالات التى يبدأ فيها ميعاد الطعن فى الحكم القضائى من تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه ، فإنه يجب أن يتم إعلان الحكم القضائى الذى يبدأ به ميعاد الطعن فيه إلى الخصم المحكوم عليه ، سواء

لشخصه ، أو فى موطنه الأصلى ، فلا يصح الإعلان فى الموطن المختار الذى انقطعت صلة المحكوم عليه به بعد صدور الحكم القضائى موضوع الطعن ، مالم يفصح صاحب الموطن المختار صراحة فى إعلان إرادته بتحديد الموطن المختار وذلك بتخليه عن الموطن الأصلى .

وإذا كان الأصل هو تسليم إعلان الحكم القضائى إلي الخصم المحكوم عليه ، سواء لشخصه ، أو فى موطنه الأصلى ، إلا أنه يجوز تسليم صورة الحكم القضائى الصادر إلى جهة الإدارة ، أو إلى النيابة العامة حسب الأحوال ، إذا لم يتمكن المحضر من تسليمها لشخص المحكوم عليه ، أو فى موطنه الأصلى إلى من يصح تسليمها إليه من أزواج المعلن إليه ، أو أقاربه ، أو أصهاره المقيمين معه أو إلى من يقرر له أنه يعمل فى خدمته ، أو وكيلا عنه ، ولو لم يكن مقيما معه ، فإذا امتنع من وجده عن تسلم صورة الحكم القضائى الصادر فى مواجهة الخصم المحكوم عليه ، أو عن التوقيع على أصل الحكم القضائى الصادر بالإستلام ، فإن المحضر يقوم بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة ، أو إلى النيابة العامة حسب الأحوال ، ويبدأ ميعاد الطعن فى الحكم القضائى من تاريخ هذا التسليم .

وقف ميعاد الطعن فى الحكم القضائى :

يقف ميعاد الطعن فى الحكم القضائى إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة القضائية بعد سريانه . ويختلف الحل الواجب الإتباع بحسب ما إذا كان سبب انقطاع الخصومة القضائية قد قام فى الخصم المحكوم عليه ، أو فى الخصم المحكوم له . فإذا كان سبب انقطاع الخصومة القضائية قد قام فى الخصم المحكوم عليه سواء كان ذلك بوفاته أو بفقده لأهلية التقاضى ، أو بزوال صفة من كان يمثله فى الخصومة القضائية ، وذلك بعد بدء ميعاد الطعن فى الحكم القضائى فإن ميعاد الطعن فى الحكم القضائى يقف ، ولايزول الوقف إلا إذا قام الخصم المحكوم له بإعلان الحكم القضائى الصادر إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى ، أو فقد أهلية التقاضى ، أو زالت صفته " **المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المصرى** " .

وتضاف مدة الطعن فى الحكم القضائى السابقة على تحقق سبب الوقف إلى المدة التالية على إعلان الحكم القضائى إلى من يقوم مقام الخصم المحكوم عليه ، ويتكون من مجموع المدتين ميعاد الطعن فى الحكم القضائى .

وإذا لم يتم إعلان الحكم القضائى بعد حدوث سبب انقطاع الخصومة القضائية فى الخصم المحكوم عليه فإن ميعاد الطعن فى الحكم القضائى يظل مفتوحا ، ولايسقط إلا بمضى خمسة عشر عاما ، وفقا للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن . أما إذا كان سبب انقطاع الخصومة القضائية قد قام فى الخصم المحكوم له ، بأن كان مثلا قد توفى أثناء ميعاد الطعن فى الحكم القضائى الصادر لصالحه ، فإنه يجوز لخصمه أن يرفع الطعن فى الحكم القضائى ، ويعلنه إلى ورثته جملة ، دون ذكر أسمائهم ، وصفاتهم ، وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم قبل وفاته ، تمكينا له من رفع الطعن فى الحكم القضائى فى الميعاد المحدد قانونا ، لأنه يجهل ورثة الخصم المحكوم له ، وليس لديه الوقت الكافى للتحرى عنهم ، ومعرفة أوطانهم .

وإذا رفع الخصم المحكوم عليه الطعن فى الحكم القضائى الصادر ضده فى الميعاد المحدد قانونا ، فإنـــه يجب عليه أن يقوم بإعادة إعلان جميع الورثة بأسمائهم ، وصفاتهم ، لأشخاصهم ، أو فى موطن كـــل منهم ، وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن فى الحكم القضائى الصادر ضده ، أو فى الميعـــاد الـــذى تحدده المحكمة لذلك " **المادة (٢١٧ / ١) من قانون المرافعات المصـــرى** " . أمـــا إذا فقـــد الخصـــم المحكوم له أهليته للتقاضى أثناء ميعاد الطعن فى الحكم القضائى ، أو توفى ، أو زالت صفة مـــن كـــان يباشر الخصومة القضائية عنه من النائبين ، فإنه يجوز للخصم المحكوم عليه فى الحكم القضائى المراد الطعن فيه أن يرفع الطعن فى الحكم القضائى ، ويعلنه إلى الخصم المحكوم له فاقد الأهلية ، أو إلى من كان يمثله فى الخصومة القضائية ، وزالت صفته بالرغم من بطلان ذلك ، نتيجة لاتخـــاذ الإجـــراءات القضائية فى مواجهة شخص ليس لديه أهلية التقاضى مثلا ، ثم يقوم الخصم المحكوم عليه فـــى الحكـــم القضائى المراد الطعن فيه بإعادة إعلان الطعن فى الحكم القضائى إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى ، أوفقد أهلية التقاضى، أو من زالت صفته لشخصه ، أو فى موطنه الأصلى ، وذلـــك قبـــل الجلســـة المحددة لنظر الطعن فى الحكم القضائى الصادر ، أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمـــة لـــذلك " **المـــادة (٢/٢١٧) من قانون المرافعات المصرى** " .

الفصل الرابع

الإستئناف كطريق طعن عادى فى الأحكام القضائية الصادرة مـــن محاكم أول درجة

تمهيد ، وتقسيم :

يعد مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الاساسية فى النظام القضائى المصرى ، وهو يوفر ضمانات ضرورية لحسن سير العدالة ، لأنه يؤدى إلى تدارك أخطاء القضاة ، ويدفعهم إلى العنايـــة بادعـــاءات الخصوم ودفاعهم ودفوعهم فى الدعوى القضائية ، وذلك لأن الحكم القضائى سيكون محلا لمراجعـــة والقضية سوف يعاد نظرها من جديد من محكمة أعلى درجة من المحكمة التى أصدرته ، للتأكد مـــن أن محكمة أول درجة قد طبقت على النزاع المعروض عليها صحيح حكم القانون . كما أن مبدأ التقاضـــى على درجتين يتيح الفرصة للخصوم فى الدعوى القضائية لاستدراك مافاتهم من دفـــوع ، وأدلـــة أمـــام محكمة أول درجة .

والإستئناف كطريق طعن عادى فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة هو الوسيلة التـــى يطبق بها مبدأ التقاضى غلى درجتين ، حيث يرفعه الخصم الذى خسر القضية ، سواء كانـــت خســـارته كلية ، أو جزئية أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التى أصدرت الحكم القضـــائى المطعـــون فيـــه بهدف مراجعته ، وإعادة فحص النزاع من جديد من جميع جوانبه من حيث الواقع ، والقانون ، حتـــى ولو أسس المستأنف طعنه فى الحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة على عيب محدد فيه . فدور محكمة الإستئناف لايتوقف عند بيان مدى موافقة الحكم القضائى المطعون فيه بالإستئناف للقانون، فتؤيده أو مخالفته له ، فتلغيه .

ويعتبر الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف هو الحكم القضائى الوحيد فى الدعوى القضـــائية والذى يحل محل حكم محكمة أول درجة المطعون فيه بالإستئناف .

والإستئناف كطريق طعن عادى فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة لايجـــوز إلا مـــرة واحدة ، حفاظا على استقرار المراكز القانونية للخصوم فى الدعوى القضائية ، ووضع حد للمنازعـــات القائمة بين الأفراد والجماعات ، والحيلولة دون إطالة أمد التقاضى ، والإجراءات القضائية . فالأحكـــام القضائية الصادرة من محاكم الإستئناف لايجوز استئنافها ، ولو كان ذلك باتفاق الخصـــوم . كمـــا أنـــه لايجوز لمحاكم الإستئناف أن تتصدى لنظر قضية لم يسبق عرضها على محكمة أول درجة وأصـــدرت فيها حكما قضائيا ، لأن ذلك يعد إخلالا بمبدأ التقاضى على درجتين .

ويقتضى دراسة الإستئناف كطريق طعن عادى فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجـــة ، تقسيم الفصل الرابع إلى سبعة مباحث متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : الأحكام القضائية القابلة للطعن فيها بالإستئناف .

المبحث الثانى : ميعاد الطعن بالإستئناف فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة .

المبحث الثالث : المحكمة المختصة بنظر الطعن بالإستئناف فى الأحكام القضائية الصادرة مـــن محـــاكم أول درجة .

المبحث الرابع : إجراءات الطعن بالإستئناف فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة .

المبحث الخامس : نطاق القضية فى خصومة الإستئناف .

المبحث السادس : الإستئناف المقابل ، والإستئناف الفرعى .

والمبحث السابع : الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المبحث الأول

الأحكام القضائية

القابلة للطعن فيها بالإستئناف

القاعدة العامة : إستئناف جميع الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة :

إذا كان مبدأ التقاضى على درجتين يقتضى بحسب الأصل العام فى التشريع إستئناف جميع الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة ، إلا أن المشرع المصرى قد رأى توفيرا للوقت ، وتجنب لكيد الطاعن ، وتعنته [1] وبالنظر إلى مايتكلفه استئناف الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة سواء بالنسبة للأفراد ، أو بالنسبة للدولة [2] ، أن هناك بعضا من الدعاوى القضائية التى لاتستحق عرضها على محكمتين مختلفتين من حيث الدرجة ، بالنظر إلى قيمتها المالية البسيطة ، فاكتفى بالنسبة لها بنظرها على درجة واحدة من درجتى التقاضى ، واعتبر الحكم القضائى الصادر فيها حكما قضائيا إنتهائيا ، لايجوز الطعن فيه بالإستئناف ، واعتمد المشرع المصرى فى ذلك معيارا ماديا ، بحيث أن الدعاوى القضائية التى تقل قيمتها عن نصابا معينا من المال ، يكون الحكم القضائى الصادر فيها حكما قضائيا إنتهائيا ، غير قابل للطعن فيه بطريق الإستئناف ، وهو مايعرف بالنصاب الإنتهائى للمحكمة والذى يختلف حسب نوع المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى المراد الطعن فيه بالإستئناف .

والنصاب الإنتهائى للمحكمة الجزئية هو خمسمائة جنيها مصرية . فالدعوى القضائية التى لاتتجاوز قيمتها هذا المبلغ ، يكون الحكم القضائى الصادر فيها من المحكمة الجزئية حكما قضائيا إنتهائيا لايجوز الطعن فيه بالإستئناف "**المادة (٤٢ / ١) من قانون المرافعات المصرى**" . أما النصاب الإنتهائى للمحكمة الإبتدائية المنعقدة بهيئة إستئنافية كمحكمة أول درجة ، فإنه يكون خمسة آلاف جنيها مصرية . فالدعوى القضائية التى لاتتجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيها مصرية يكون الحكم القضائى الصادر فيها من المحكمة الإبتدائية غير قابل للطعن فيه بالإستئناف "**المادة (٤٧) من قانون المرافعات المصرى**" .

قواعد تقدير نصاب استئناف الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة :

إلى جانب القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعاوى القضائية ، **والتى ورد النص عليها فى المواد (٣٦ - ٤١) من قانون المرافعات المصرى** ، فإن هناك بعضا من القواعد الخاصة بنصاب استئناف الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة ، والتى يجب مراعاتها لمعرفة مدى قابلية الحكم

---

[1] أنظر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – بند ٥٢٦ص٧٣٤ .

[2] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٦١ص٧١٦

القضائى الصادر من محكمة أول درجة للطعن فيه بالإستئناف . وهذه القواعد الخاصة بنصاب الإستئناف هى :

القاعدة الأولى : تقدر الدعوى القضائية بقيمة المطلوب فيها ، وليس بما تقضى به المحكمة :

حتى لاتتحكم محاكم أول درجة فى مدى قابلية ، أو عدم قابلية الحكم القضائى الصادر منها للطعن فيه بالإستئناف . فإذا كانت قيمة مايطالب به المدعى فى الدعوى القضائية المرفوعة منه أمام المحكمة الجزئية مثلا ستمائة جنيهامصرية ، وقضت له المحكمة الجزئية بثلاثمائة جنيها مصرية فقط ، فإن هذا الحكم القضائى الصادر من المحكمة الجزئية يكون قابلا للطعن فيه بالإستئناف ، بالرغم من أن ماقضت به المحكمة الجزئية يدخل فى حدود نصابها الإنتهائى .

القاعدة الثانية : لايعتد بالتكييف الذى تصف به محكمة أول درجة الحكم القضائى الصادر منها :

فإذا وصفت محكمة أول درجة الحكم القضائى الصادر منها بأنه حكما قضائيا إنتهائيا ، فإن هذا الوصف لايمنع من استئنافه إذا كان يقبله . كذلك فإن الحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة لايقبل الطعن فيه بالإستئناف إذا كان بحسب حقيقته لايقبله ، حتى ولو كانت محكمة أول درجة قد وصفته خطأ بأنه حكما قضائيا إبتدائيا ، لأن المحكمة الإستئنافية هى وحدها صاحبة السلطة فى تحديد الوصف القانونى الصحيح للحكم القضائى المطعون فيه بالإستئناف أمامها[1].

القاعدة الثالثة : العبرة فى تقدير نصاب استئناف الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة هى بآخر طلبات الخصوم أمامها :

لأن آخر طلبات الخصوم فى الدعوى القضائية أمام محاكم الدرجة الأولى هى التى تعبر عن القيمة الحقيقية لها . فإذا كان المدعى فى الدعوى القضائية أمام المحكمة الجزئية قد طالب فى صحيفتها بمبلغ ستمائة جنيها مصرية ، كتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء الخطأ الذى ارتكبه المدعى عليه فى حقه ، ثم عدل طلبه إلى ثلاثمائة جنيها مصرية ، فإن الحكم القضائى الصادر بمنحه تعويضا بمبلغ ثلاثمائة جنيها مصرية لايقبل الطعن فيه بالإستئناف ، لأنه قد صدر فى حدود النصاب الإنتهائى للمحكمة الجزئية . وعلى العكس من ذلك فإذا كان المدعى قد عدل طلبه من ثلاثمائة جنيها مصرية إلى ستمائة جنيها مصرية ، فإن الحكم القضائى الذى قضى له بمبلغ ستمائة جنيها مصرية يقبل الطعن فيه بالإستئناف .

---

(1) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند [illegible] ص٧١٧ ، السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام وطرق الطعن – ص[illegible] .

القاعدة الرابعة : لايدخل فى تقدير قيمة الدعوى القضائية لمعرفة نصاب استئناف أحكــام محــاكم أول درجة الطلبات القضائية غير المتنازع فيها ، ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا " المادة (٢٢٣) من قانون المرافعات المصرى" :

فإذا اشتملت الدعوى القضائية على عدة طلبات تقوم على سبب قانونى واحد ، وأقــر المــدعى عليــه ببعضها ، ونازع فى البعض الآخر ، فإن قيمة الطلبات التى أقر بها ، لاتدخل فى تقدير قيمة الــدعوى القضائية ، وذلك بالنسبة لتحديد مدى قابلية الحكم القضائى الصادر للطعن فيــه بالإســتئناف . أمــا إذا اشتملت الدعوى القضائية على طلب قضائى واحد ، وأقر المدعى عليه بجزء من هذا الطلب ، فإن هذا الإقرار لايؤثر فى تحديد مدى قابلية الحكم القضائى الصادر فيها للطعن فيه بطريق الإستئناف [1] .

كما لايدخل فى تقدير قيمة الدعوى القضائية ، المبالغ التى يعرضها المدعى عليه عرضا فعليا صــحيحا وفقا لأحكام القانون المصرى فى هذا الشأن " **المواد ٤٨٧- ٤٩٣ " من قانون المرافعــات المصــرى**

فإذا طالب المدعى فى الدعوى القضائية بتعويض قدره ألف جنيها مصرية أمام المحكمة الجزئية ، فقــام المدعى عليه بعرض مبلغ ستمائة جنيها مصرية ، فإن الحكم القضائى الصادر يكون غير قابل للطعن فيه بالإستئناف [2] . أما العرض الاحق على صدور الحكم القضائى ، فإنه يعتبر قبــولا لــه ، يحــول دون إمكانية الطعن فيه بالإستئناف [3] .

القاعدة الخامسة : إذا قدم المدعى عليه فى الدعوى القضائية طلبا قضائيا عارضا ، فإن تقــدير مــدى قابلية الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية للطعن فيه بالإستئناف يكون علــى أســاس أكبــر الطلبين قيمة " الأصلى ، أو العارض " المادة (٢٢٤ / ١) من قانون المرافعات المصرى " :

فإذا كانت قيمة الطلب القضائى الأصلى المقدم من المدعى فى الدعوى القضائية أمام المحكمة الجزئيــة ثلاثمائة جنيها مصرية ، وقدم المدعى عليه طلبا قضائيا عارضا قيمته ستمائة جنيها مصرية ، فإن الحكم القضائى الصادر فى هذه الحالة يقبل الطعن فيه بالإستئناف ، ويرد على هذه القاعدة إستثناء يتعلق بالطلب القضائى المقابل بالتعويض عن رفع الدعوى القضائية الأصلية ، أو عن طريق السلوك المتبع فيها ، حيث لايعتد بقيمة هذا الطلب القضائى المقابل فى تحديد مدى قابلية الحكم القضــائى الصــادر للطعــن فيــه بالإستئناف ، لكى لايستغل المدعى عليه ذلك ، ويتخذ من الطلب القضائى المقابل ذريعة لجعــل الحكــم القضائى الصادر فى هذه الحالة قابلا للطعن فيه بالإستئناف [4] .

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣ – فى الطعن رقم (٤٩٩) – لسنة (٥٦) ق .

[2] أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص٦٢٨ .

[3] أنظر : محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء ص١٤٢٩ ، السيد عبد العــال تمــام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٢٥٨ – الهامش رقم (٢) .

[4] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام وطرق الطعن – ص٢٥٩ .

القاعدة السادسة : يراعى فى تقدير نصاب استئناف الأحكام القضائية الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى القضائية قيمة الدعوى القضائية التى صدرت قبل الفصل فى موضوعها :

وعلة ذلك ، أن المسائل التى تثور قبل الفصل فى موضوع الدعوى القضائية تتحدد أهميتها بأهمية هـذا الموضوع (١) . ومن أمثلة هذه الأحكام القضائية : الحكم القضائى المتعلق بسير الخصومة القضائية ، أو بالإثبات فيها . الحكم القضائى الصادر فى الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية . والحكم القضائى الصادر فى دفع من الدفوع الشكلية المثارة أثناء نظر الخصومة القضائية .

القاعدة السابعة : تحديد مدى قابلية الحكم القضائى الصادر فى طلب التـدخل الإختصـامى ، والطلـب القضائى الموجه إلى الغير لاختصامه للطعن فيهما بالإستئناف ، يتوقف على تحديد قيمتهما ، وبصرف النظر عن قيمة الدعوى القضائية الأصلية :

ومع ذلك ، يجوز لطالب الضمان إدخال الضامن أمام محكمة الإستئناف ، وذلك فى الطعن بالإسـتئناف المرفوع عن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية الأصلية ، حتى ولو كانـت قيمـة دعـوى الضمان تدخل فى حدود النصاب الإنتهائى لمحكمة أول درجة (٢) .

القاعدة الثامنة : إذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى القضائية المعروضـة عليهـا وأحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها ، فإن المحكمة المحال إليها الدعوى القضـائية تلتزم بقيمة الدعوى القضائية كما حددتها المحكمة المحيلة ، ولو كان هذا التقدير غير صـحيح ، كمـا يعتد بهذا التقدير لمعرفة مدى قابلية الحكم القضائى الصادر فيها للطعن فيه بالإستئناف (٣) .

الإستثناءات الواردة على القاعدة العامة الخاصة بجواز استئناف جميع الأحكام القضائية الصادرة مـن محاكم أول درجة :

خرج المشرع المصرى – لاعتبارات متعددة – على القاعدة العامة فـى اسـتئناف الأحكـام القضـائية والتى تقرر إمكانية الطعن بالإستئناف فى جميع الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة ، فأجاز الطعن بالإستئناف فى بعض الأحكام القضائية بالرغم من أن قيمة الدعاوى القضائية الصادرة فيها تدخل فى حدود النصاب الإنتهائى للمحكمة التى أصدرتها . كما منع الطعن بالإستئناف فـى بعـض الأحكـام القضائية ، بالرغم من أن قيمة الدعاوى القضائية الصادرة فيها تدخل فى حـدود النصـاب الإبتـدائى للمحكمة التى أصدرتها .

---

(١) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٦١ص٧١٩ ، السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكـام ، وطرق الطعن – ص٢٥٩ .

(٢) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٢٥٧ .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٢/٥/٩ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٣) ص٨٢٨ .

أولا : الأحكام القضائية التى يجوز الطعن فيها بالإستئناف ، بالرغم من أن قيمة الدعاوى القضائية الصادرة فيها تدخل فى حدود النصاب الإنتهائى للمحكمة التى أصدرتها :

الأحكام القضائية الصادرة فى المواد المستعجلة ، أيا كانت المحكمة التى أصدرتها " المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات المصرى :

سواء كان الحكم القضائى المستعجل صادرا فى دعوى قضائية أصلية من قاضى الأمور المستعجلة أو كان صادرا من محكمة الموضوع فى الطلبات القضائية الوقتية التى ترفع إليها تبعا للدعوى القضائية الموضوعية المطروحة عليها وبصرف النظر عن قيمة الأحكام القضائية الصادرة فى المواد المستعجلة أو قيمة الدعوى القضائية الموضوعية التى يتبعها الطلب القضائى الوقتى بالنظر إلى طبيعتها ، وسرعة إصدارها بعد تحقيق سطحى ، ومختصر للدعوى القضائية [١] .

الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية من محاكم أول درجة ، بالمخالفة لقواعد الإختصاص القضائى المتعلقة بالنظام العام فى مصر ، أيا كانت طبيعة قواعد الإختصاص القضائى التى تمت مخالفتها :

فيستوى أن تكون المخالفة لقواعد الإختصاص القضائى الولائى ، أو النوعى ، أو القيمى . أما قواعد الإختصاص القضائى المحلى ، فإنها – **كقاعدة** – لاتتعلق بالنظام العام فى مصر ، ومخالفتها ، لاتجيز الطعن فى الحكم القضائى الصادر بالمخالفة لها بطريق الإستئناف . كما يستوى أن يكون الحكم القضائى قد صدر بعدم الإختصاص ، والإحالة ، أو صدر فاصلا فى موضوع الدعوى القضائية [٢] . فإذا أصدرت المحكمة الإبتدائية حكما قضائيا إنتهائيا فى دعوى قضائية تدخل فى اختصاص جهة قضائية أخرى فى مصر ، أو تدخل فى الإختصاص النوعى للمحكمة الجزئية ، فإن هذا الحكم القضائى الصادر يقبل الطعن فيه بالإستئناف إستثناء ، بالرغم من صدوره فى حدود النصاب الإنتهائى للمحكمة الإبتدائية . كما أنه إذا أصدرت المحكمة الجزئية حكما قضائيا بعدم الإختصاص ، والإحالة إلى المحكمة الإبتدائية فى دعوى قضائية لاتتجاوز قيمتها خمسمائة جنيها مصرية ، فإن هذا الحكم القضائى ، ورغم صدوره فى حدود النصاب الإنتهائى للمحكمة الجزئية ، يقبل الطعن فيه بالإستئناف .

الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية ، والتى يشوبها بطلان ، أو يشوب إجراءات إصدارها بطلان أثر فيها :

ولايشترط فى البطلان أن يكون على درجة معينة من الجسامة ، أو أن يكون بطلانا غير قابل للتصحيح [٣] . ويستوى أن يكون البطلان قد شاب الحكم القضائى الصادر بصفة انتهائية فى ذاته ، كما

---

[١] أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص٦٢٩ .

[٢] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٢٦ص٧٢٠ .

[٣] أنظار : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٦١ص٧٢٠ ، السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٢٦٣ .

لو صدر من محكمة غير مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا ، او اشترك في إصداره قاضي لم يسمع المرافعة أو غير صالح لنظرها ، أو لم يوقع عليه ، وعلى مسودته ، أو صدر في جلسة سرية بغير مقتضى أو بغير حضور القضاة الذين سمعوا المرافعة ، أو كان به قصورا في أسبابه الواقعية أو شاب البطلان إجراءات إصداره ، كما لو كانت صحيفة الدعوى القضائية باطلة ، أو خالفت المحكمة مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات القضائية ، أو اتخذت الإجراءات القضائية أثناء فترة انقطاع الخصومة القضائية أو لم تكن المحكمة الإجراءات الصحيحة في تحقيق الدعوى القضائية (1) .

ويجب على المستأنف في أحوال استئناف الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية ، بسبب مخالفة قواعد الاختصاص القضائي المتعلقة بالنظام العام في مصر ، أو وقوع بطلان في الحكم القضائي ، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه ، أن يودع في قلم كتاب المحكمة الإستئنافية المختصة بنظر الطعن في الحكم القضائي كفالة مقدارها خمسة وعشرون جنيها ، ضمانا لجدية الطعن بالإستئناف ، وفي حالة تعدد الطاعنين في الحكم القضائي بالإستئناف ، فإنه تكفي إيداع كفالة واحدة ، بشرط أن يكون طعنهم قائما في صحيفة طعن واحدة ، ولو اختلفت أسباب الطعن " المادة (٢٢١ / ٢) من قانون المرافعات المصري " .

ولاتقبل قلم كتاب المحكمة الإستئنافية صحيفة الطعن بالإستئناف إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع وتصادر الكفالة بقوة القانون إذا حكمت المحكمة الإستئنافية بعدم جواز الطعن في الحكم القضائي الصادر بالإستئناف ، إذا تبين لها عدم مخالفته لقواعد الإختصاص القضائي المتعلقة بالنظام العام في مصر أو انتفاء البطلان ، سواء في الحكم القضائي ذاته ، أو في إجراءات إصداره " المادة (٢٢١ / ٣) من قانون المرافعات المصري " .

الأحكام القضائية الصادرة في حدود النصاب الإنتهائي لمحاكم أول درجة ، إذا كانت صادرة على خلاف حكم قضائي سابق صدوره ، ولم يحز قوة الأمر المقضي " المادة (٢٢٢) من قانون المرافعات المصري " ، وذلك لإزالة التناقض بين أحكام القضاء :

ويشترط لتحقق هذا الإستثناء مايلي :

الشرط الأول : أن يكون الحكمان القضائيان قد صدرا في نفس الدعوى القضائية ، موضوعا ، وسببا وبين الخصوم أنفسهم .

الشرط الثاني : ألا يكون الحكم القضائي السابق صدوره قد حاز قوة الأمر المقضي :

فإذا كان حائزا لقوة الأمر المقضي ، فإن طريق الطعن الواجب عندئذ يكون هو النقض ، عملا بنص المادة (٢٤٩) من قانون المرافعات المصري (1) .

---

(1) انظر : السيد عبد العال تمام - الإشارة المتقدمة .

[illegible] تنص على أنه :

" للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي " .

الشرط الثالث : وجود تناقض بين الحكمين القضائيين :

بأن يقضى الحكم القضائى الثانى بما يتعارض مع ماقضى به الحكم القضائى الأول ، وأن يكون الحكم القضائى الثانى غير قابل للطعن فيه بالإستئناف ، لصدوره فى حدود النصاب الإنتهائى للمحكمة التى أصدرته ، أو لعدم جواز استئنافه أصلا . أما إذا فوت المحكوم عليه ميعاد الطعن فيه بالإستئناف أو كان قد قبله ، فإن الطعن بالإستئناف فى هذه الحالة لايكون جائزا [(١)] .

ويترتب على استئناف الحكم القضائى الجديد ، إستئناف الحكم القضائى السابق صدوره بقوة القانون بشرط ألا يكون قد أصبح انتهائيا عند رفع الطعن بالإستئناف ، لأنه إذا كان قد أصبح كذلك عند رفع الطعن بالإستئناف فإنه يمتنع على محكمة الإستئناف تعديله ، احتراما لقوته ، ويقتصر دورها على تعديل الحكم القضائى الجديد ، لرفع التناقض القائم بينه ، وبين الحكم القضائى السابق . أما إذا لم يكن الحكم القضائى الأول إنتهائيا ، فإنه يكون لمحكمة الإستئناف سلطة واسعة فى تعديلهما ، غير مقيدة بأحدهما فلها أن تلغى ، أو تعدل أحدهما ، حسبما تراه وفقا للقانون [(٢)] .

ثانيا : الأحكام القضائية التى لايجوز استئنافها ، بالرغم من أن قيمة الدعاوى القضائية الصادرة فيها تدخل فى حدود النصاب الإبتدائى للمحاكم التى أصدرتها :

منع القانون المصرى إستئناف بعض الأحكام القضائية ، بالرغم من أن قيمة الدعاوى القضائية فيها تدخل فى حدود النصاب الإبتدائى للمحاكم التى أصدرتها ، بهدف وضع حد للمنازعات ، وسرعة البت فيها . وقد ورد النص على هذه الأحكام القضائية فى مواضع متفرقة من القانون المصرى ، أذكر منها : الحكم القضائى الصادر من المحكمة الجزئية بإحالة كل من الطلب القضائى الأصلى ، والطلب القضائى العارض إلى المحكمة الإبتدائية " **المادة (٤٦ / ٢) من قانون المرافعات المصرى** " . والحكم القضائى الصادر من قاضى التنفيذ فى المنازعة فى اقتدار الحارس ، أو الكفيل ، فيما يتعلق بالنفاذ المعجل " **المادة (٢٩٥) من قانون المرافعات المصرى** " ، وغيرها .

كما أن الحكم القضائى قد يكون غير قابل للطعن فيه بالإستئناف بسبب قبول المحكوم عليه فيه بعد صدوره ، وقد يكون هذا القبول صريحا ، أو ضمنيا ولكن يجب أن يكون قاطعا ، وكاشفا عن تنازل المحكوم عليه لحقه فى الطعن فى الحكم القضائى بصورة لاتحتمل شكا ، أو تأويلا [(٣)] .

---

(١) أنظر : فتحى والى — الوسيط فى قانون القضاء المدنى — بند ٣٦٢ص٧٢٤ .

(٢) أنظر : السيد عبد العال تمام - الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن — ص٢٦٤، ٢٦٥ ، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى — جلسة ١٩٨٣/٢/٦ مجموعة أحكام النقض س (٣٤) - ص٤٠٤ ، ١٩٦٨/٣/١٨ - مجموعة أحكام النقض — س (١٩) — ص٧٩٥ ١٩٥٨/٤/١٨ مجموعة احكام النقض — س (٩) ص ٧٩ .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٣/١/١٧ مجموعة أحكام النقض - س (١٤) - ص ١٣٦ .

كما يجيز قانون المرافعات المصرى " المادة (٢١٩ / ٢) " للأفراد الإتفاق قبل صدور الحكم القضائى. على أن يكون حكم محكمة أول درجة إنتهائيا ، بل يجيز هذا الإتفاق ، ولو قبل رفع الـــدعوى القضـــائية بشرط ألا يكون التنازل عن الحق فى الإستئناف مقصورا على أحد الطرفين دون الآخر ، لأنه يكون عقدا إجرائيا ملزما للطرفين [1] ، [2] .

---

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى — مبادئ — ص٦٣٢ ، السيد عبد العال تمام — الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن — ص٢٦٦ .

[2] إذا كان الحكم القضائى الصادر لايقبل الطعن فيه بالإستئناف ، فإنه لايجوز للأفراد الإتفاق على استئنافه ، سواء تم هذا الإتفاق قبل صدور الحكم القضائى ، أو بعد صدوره لأن مثل هذا الإتفاق يكون مخالفا للنظام العام فى مصر ، وتقضى المحكمة بعدم قبول الطعن بالإستئناف من تلقاء نفسها ، كما يجوز التمسك ببطلان هذا الإتفاق فى أية حالة تكون عليها إجراءات الدعوى القضائية ، ولو أمـــام محكمـــة الـــنقض أنظر : السيد عبد العال تمام — الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن — ٢٦٦ .

المبحث الثانى
ميعاد الطعن بالإستئناف فى
الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة

ميعاد الطعن بالإستئناف فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة يكون أربعين يوما ، مالم ينص القانون المصرى على غير ذلك ، ويكون خمسة عشر يوما فى المواد المستعجلة ، أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى المستعجل ، ويكون ستين يوما بالنسبة للنائب العام ، ومن يقوم مقامه " **المادة (٢٢٧) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويضاف ميعاد مسافة إلى ميعاد استئناف الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة ، يحسب على أساس المسافة بين موطن المستأنف ، ومقر محكمة الإستئناف وفقا للقواعد العامة فى هذا الشأن والواردة فى المادتين (١٦) ، (١٧) من قانون المرافعات المصرى [1] .

ويبدأ ميعاد استئناف الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة – **كقاعدة** – من تاريخ صدورها إلا أنه واستثناء من ذلك ، قد يبدأ ميعاد الطعن فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة من تاريخ إعلانها للمحكوم عليه ، سواء لشخصه ، أو فى موطنه . وقد ينص القانون المصرى على بداية ميعاد الطعن بالإستئناف فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة من واقعة أخرى خلاف تاريخ صدورها ، أو إعلانها . **فمثلا** : إذا صدر الحكم القضائى بناء على غش كان قد وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة ، أو بناء على شهادة زور ، فإن ميعاد الطعن بالإستئناف فى هذا الحكم القضائى يبدأ من اليوم الذى ظهر فيه الغش ، أو الذى أقر فيه فاعله بالتزوير ، أو الذى حكم فيه على شاهد الزور ، أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت " **المادة (٢٢٨) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويخضع ميعاد الطعن باستئناف الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة لما تخضع له مواعيد المرافعات من قواعد ، وأحكام ، من حيث احتسابه ، وامتداده ، وانقضائه ، ووقفه بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائى ، أوبسبب موت المحكوم عليه ، أو فقده أهلية التقاضى ، أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة القضائية عنه من النائبين [2] .

ويترتب على وقف سريان ميعاد الطعن فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة ، ألا تحسب المدة التى وقف سير ميعاد الطعن فى الحكم القضائى خلالها ضمن مدة السقوط ، وإنما تعتبر المدة السابقة على وقف ميعاد الطعن فى الحكم القضائى معاقة حتى يزول سببه ، فإذا زال ، فإن سريان ميعاد

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩/٢/١٩٨٣ – فى الطعن رقم (١٧٤) – لسنة (٤١) ق – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثانى – بند ٢١٠ص١٢٤٥ ، ١٧/٦/ ١٩٧٩ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٧) – ص١٣٧٧ .

[2] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٢٦٨ .

الطعن فى الحكم القضائى يعود مرة ثانية ، وتضاف المدة السابقة على وقفه إلى المدة الاحقة عند حساب ميعاد الطعن فى الحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة [1] .

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٤/٤/٤ – مجموعة أحكام النقض – س (٣٥) – ص٩٠٣ .

المبحث الثالث

المحكمـــــة المختصـــــة بنظر الطعن بالإستئناف
فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم اول درجة

تختص المحكمة الإبتدائية ، والمنعقدة بهيئة، استئنافية بالحكم فى الطعون بالإستئناف التى ترفع إليها عن الأحكام القضائية الصادرة إبتدائيا من محكمة المواد الجزئية ، أو من قاضى الأمور المستعجلة " **المـــادة (٤٧ / ٢) من قانون المرافعات المصـــرى** " . كما تختص محاكم الإستئناف ، والتى يعبر عنها بمحاكم الإستئناف العالى بالحكم فى الطعون بالإستئناف التى ترفع إليها عن الأحكام القضائية الصادرة إبتدائيا من المحاكم الإبتدائية " **المادة (٤٨) من قانون المرافعات المصرى** " . وتختص محكمة الإستئناف بنظـــر الطعون بالإستئناف التى ترفع إليها عن الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة التى تتبعهـــا ، فالحكم القضائى الصادر من محكمة شبين الكوم الإبتدائية ، يستأنف أمام محكمة استئناف طنطا ، والحكم القضائى الصادر من محكمة قويسنا الجزئية ، يستأنف أمام محكمة شبين الكوم الإبتدائية ، والمنعقدة بهيئة استئنافية .

واختصاص محكمة الإستئناف بالحكم فى الطعون الإستئنافية المرفوعة إليها عـــن الأحكـــام القضـــائية الصادرة من محاكم أول درجة التى تتبعها يكون من النظام العام فى مصر ، لأنه يتعلق بوظيفة المحكمة وتبعية المحاكم بعضها لبعض [١] . فإذا رفع الطعن بالإستئناف إلى محكمة غير مختصة بنظـــره ، فإنـــه يجب على المحكمة المرفوع إليها هذا الطعن بالإستئناف أن تحكم بعدم اختصاصها بنظره ، وذلك فى أية حالة تكون عليها الإجراءات .

وإذا حكمت محكمة الإستئناف بعدم اختصاصها بنظر الطعن بالإستئناف المرفـــوع إليهـــا ضـــد الحكـــم القضائى الصادر من محكمة أول درجة ، لصدوره من محكمة غير تابعة لها ، فإنها تلتزم بإحالة الطعن بالإستئناف إلى محكمة الإستئناف المختصة بنظره ، عمـــلا بـــنص المـــادة (١١٠ / ١) مـــن قـــانون المرافعات المصرى [٢] .

---

[١] أنظر : السيد عبد العال تمام — الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن — ص٢٦٩ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى — جلسة ١٩٩٣/٦/١٣ — فى الطعن رقم (٢٥٧٨) — لسنة (٥٧) ق .

المبحث الرابع
إجراءات الطعن بالإستئناف فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة

تحرير صحيفة الطعن بالإستئناف ، وبياناتها :

يرفع الطعن بالإستئناف فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الطعن بالإستئناف ، وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى القضائية " **المادة (٢٣٠) من قانون المرافعات المصرى** " ، ويجب أن تتوافر في صحيفة الطعن بالإستئناف البيانات العامة المنصوص عليها **فى المادة (٦٣) من قانون المرافعات المصرى** . ومن ثم ، فإنه يجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالإستئناف فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة على بيانات الحكم القضائى المطعون فيه ، والأسباب التى يستند إليها المستأنف فى نعيه عليه ، فضلا عن البيانات العامة التى يجب أن تشتمل عليها صحيفة الدعوى القضائية أمام محكمة أول درجة ، والتى ورد النص عليها فى المادة (٦٣) من قانون المرافعات المصرى ، وذلك على النحو التالى :

بيانات الحكم القضائى المستأنف :

من حيث تاريخ صدوره ، والمحكمة التى أصدرته ، ولايلزم بيان منطوق الحكم القضائى المستأنف [1] كما أن الخطأ فى رقم الدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المستأنف ، لايؤدى إلى بطلان صحيفة الطعن بالإستئناف المرفوع عنه [2] .

الأسباب التى يستند إليها المستأنف فى نعيه على الحكم القضائى المستأنف :

فيذكر المستأنف الأسباب التى يستند إليها فى نعيه على الحكم القضائى المطعون فيه ، والتى يهدف من ورائها إلى إصلاحه ، أو تعديله ، أو إلغائه . وخلو صحيفة الطعن بالإستئناف من الأسباب التى ينعيها المستأنف على الحكم القضائى المستأنف ، يترتب عليه بطلانها ، إلا أن هذا البطلان يكون بطلانا نسبيا ويتعين التمسك به أمام المحكمة الإستئنافية قبل التعرض للموضوع ، أو إبداء دفع بعدم القبول [3] . كما أنه لايعيب صحيفة الطعن بالإستئناف ورود الأسباب التى يستند إليها المستأنف فى نعيه على الحكم

---

(1) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٢٧٠ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/٥/٢٧ – فى الطعن رقم (١٧٣٢) – لسنة (٥٢) ق .

(2) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢ – فى الطعن رقم (٩٢٠) – لسنة (٥٠) ق .

(3) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/١/١٣ – فى الطعن رقم (٧٧٢) – لسنة (٤٦)ق – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثانى – بند ٢٤٢ – ص١٢٥٧ .

القضائى المستأنف بصيغة عامة ، بشرط ألا تؤدى هذه العمومية إلى الشك فى جدية المستأنف ، وسلامة موقفه القانونى [١]

ويستطيع المستأنف أن يضيف إلى الأسباب التى يستند إليها فى نعيه على الحكم القضائى المستأنف مايشاء من الأسباب ، أو يعدل عنها [٢] .

طلبات المستأنف :

أى تحديد الجزء من الحكم القضائى الذى ينعى عليه المستأنف ، وذلك لتحديد نطاق الطعن بالإستئناف [٣] . فإذا اشتمل الحكم القضائى المستأنف على عدة أجزاء لغير صالح المستأنف ، وأشار المستأنف إلى بعضها فقط فى صحيفة الطعن بالإستئناف ، فإنه يكون قابلا للأجزاء الأخرى من الحكم القضائى ، والتى لم يشر إليها فى صحيفة الطعن بالإستئناف . أما إذا لم يشر المستأنف إلى الجزء أو الأجزاء التى يريد استئنافها فى صحيفة الطعن بالإستئناف ، فإنه يعتبر طاعنا بالإستئناف فى جميع أجزاء الحكم القضائى التى تكون فى غير صالحه [٤] .

ويترتب على عدم اشتمال صحيفة الطعن بالإستئناف على بيانات الحكم القضائى المستأنف ، والتى يستند إليها المستأنف فى نعيه على الحكم القضائى المستانف ، أو طلبات المستأنف ، بطلانها ، تطبيقا لنص المادة (٢٣٠) من قانون المرافعات المصرى .

توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع أمامها الطعن بالإستئناف :

طبقا لما ورد فى المادة (٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، لضمان تحرير صحيفة الطعن بالإستئناف بمعرفة أحد المتخصصين فى القانون ، حتى يراعى فى تحريرها أحكام القانون فتقل بقدر الإمكان المنازعات التى قد تنشأ فيما لو قام بتحريرها من لاخبرة له بممارسة المسائل القانونية

---

(١) أنظر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٥٣٤ – ص٧٤٩ ، السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٢٧١ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/٢/١٣ – فى الطعن رقم (٤٩٩) – لسنة (٥٦) ، ١٩٨٦/٣/٢٥ – الطعن رقم (٢٤٠٣) – لسنة (٥٢) ق .

(٣) أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الطعن بالإستئناف ، وإجراءاته – ١٩٨٠– منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٢٠٦ – ص٣١٥ .

(٤) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٦٤ – ص٧٢٧ .

وق المحامي الذي وقع على صحيفة الاستئناف

ة المرفوع أمامها الطعن بالإستئناف

في مصري يتعين على المحكمة أن

بلان عليها

(٣) . ومع ذلك فإنه يجوز استيفاء

ستئناف بتوقيع المحامي على صحيفة الطعن

ط أن يكون ذلك خلال الميعاد المحدد

قة بالحكم القضائي المستأنف ، والأسباب

، وطلبات المستأنف وتوقيع محام مقبول

إلى قلم كتاب محكمة الإستئناف

سداد الرسم المستحق على صحيفة

ة الإستئناف المختصة والمرفوع

يجيز للمحكمة الإستئنافية أن تستبعد

(٣٠ ، - ص٥٠٥ ، ١٩٧٠/٤/١٦ -

- س (١٦) — ص ٤٧٦ .

نة (٥٦) ق .

أنظر : نقض مـــدنى مصـــرى —

(٤) أنظر : السيد عبد العال تمام — الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن — ص ٢٧٢

(٥) أنظر: نقض مدنى مصرى — جلسة ١٩٨٩/٢/٨ — فى الطعن رقم (٥٩٥) — لسنة (٥١) ق ، ١٩٧٣/٢/٢ — بمجموعة أحكام النقض — س (٢٤) — ص ٢٨٢ .

(٦) أنظر : نقض مدنى مصرى — جلسة ١٩٨١/٣/٢١— فى الطعن رقم (١٧٤٣) — لسنة (٥٠) ق .

وعند تقديم صحيفة الطعن بالإستئناف إلى قلم كتاب محكمة الإستئناف المختصة ، يقوم قلم الكتاب بقيدها فى سجل خاص معد لذلك فى نفس يوم تقديمها ، ويحدد فيه تاريخ الجلسة المحددة لنظر الطعن بالإستئناف . ويجب على المستأنف أن يباشر قيد صحيفة الطعن بالإستئناف فى السجل الخاص المعد لذلك ، سواء بنفسه ، أو بواسطة وكيله [١] ، حتى يتحقق من تاريخ الجلسة المحددة لنظر الطعن بالإستئناف والذى يتم التأشير به على أصل الصحيفة وصورها .

ويعتبر الطعن بالإستئناف مرفوعا من يوم تقديم صحيفته إلى قلم كتاب محكمة الإستئناف المختصة ، ولو تراخى قيدها إلى اليوم التالى لتاريخ تقديمها إلى قلم كتاب محكمة الإستئناف المختصة .

وعلى قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الطعن بالإستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى القضائية الإبتدائية فى اليوم التالى لليوم الذى يرفع فيه الطعن بالإستئناف "**المادة (٢٣١ / ١) من قانون المرافعات المصرى** " .

وعلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى المطعون فيه بالإستئناف أن يرسل ملف الدعوى القضائية الإبتدائية إلى محكمة الإستئناف التى رفع إليها الطعن بالإستئناف خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه ، وينقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام فى الدعوى القضائية المستعجلة . وتحكم المحكمة الإستئنافية على من يهمل فى طلب ضم ملف الدعوى القضائية الإبتدائية ، أو من يهمل فى إرساله إلى المحكمة الإبتدائية المرفوع إليها الطعن بالإستئناف بغرامة لاتقل عن عشرة جنيهات ، ولاتجاوز مائة جنيها مصرية ، بحكم يكون غير قابل للطعن فيه " **المادة (٢٣١ / ٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

وإذا استوفت صحيفة الطعن بالإستئناف بياناتها المقررة قانونا ، والخاصة ببيانات الحكم القضائى المستأنف ، والأسباب التى يستند إليها المستأنف فى نعيه على الحكم القضائى المستأنف ، وطلبات المستأنف ، وتوقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع أمامها الطعن بالإستئناف ، وقدمت إلى قلم كتاب محكمة الإستئناف المختصة فى الميعاد المحدد فى قانون المرافعات المصرى ، فإن المحكمة الإستئنافية تحكم بقبول الطعن بالإستئناف شكلا . ومن ثم ، فإنها تستنفد ولايتها بالنسبة لشكل الطعن بالإستئناف ، بحيث لايجوز للمستانف عليه إثارة مسألة قبول الطعن بالإستئناف شكلا فيما بعد [٢] .

---

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٣/٣/٣٢١ – مجموعة أحكام النقض س (٣٣) – ص٣٦٠ ، جلسة ١٩٧٤/٦/٥ – مجموعة أحكام النقض– س (٢٥) – ص٩٨٩ ، ١٩٧٣/٢/٦ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٤) – ص ١٤٤ ، ٢٥ /١٩٦٩/٦ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٠) – ص١٠٦٢ ، جلسة ١٩٥٥/٤/٢١– الطعن رقم (١٤) – لسنة (٢٢) ق – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثانى – بند ٤١٧– ص١٣١٧ .

[٢] أنظر : محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – ص١٤٨٣، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢– فى الطعن رقم (٢٦٨) – لسنة (٥٦) ق . عكس هذا : أنظر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٥٣٥ – ص٧٥٢ ، السيد عبد العال تمام - الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٢٧٥ .

إعلان صحيفة الطعن بالإستئناف فى الحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة :

لاتنعقد خصومة الطعن بالإستئناف إلا بإعلان صحيفتها إلى المستأنف عليه وتكليفه بالحضور أمام المحكمة الإستئنافية المرفوع إليها الطعن بالإستئناف فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الطعن بالإستئناف إلى قلم كتاب محكمة الإستئناف المختصة [1] . ويجب أن يتم إعلان صحيفة الطعن بالإستئناف إلى المستأنف عليه على يد محضر ، لشخص المستأنف عليه ، أو فى موطنه الأصلى ، إلا فى الحالات التى يجوز فيها إعلان الطعن بالإستئناف فى الموطن المختار للمستأنف عليه " **المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويجوز للمحكمة الإستئنافية المرفوع إليها الطعن بالإستئناف أن تحكم باعتبار الطعن بالإستئناف كأن لم يكن ، إذا لم يتم إعلان صحيفته إلى المستأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الطعن بالإستئناف إلى قلم كتاب محكمة الإستئناف المختصة ، إذا تمسك المستأنف عليه بهذا الدفع ، وكان هذا التأخير راجعا إلى فعل المستأنف ، **عملا بنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى .**

وإذا تعدد الأشخاص المستأنف عليهم ، وأعلنت صحيفة الطعن بالإستئناف إلى بعضهم ، دون البعض الآخر ، فإنه لايستفيد من الجزاء المترتب على مخالفة قواعد الإعلان القضائى ، إلا المستأنف عليه الذى لم يتم إعلانه بصحيفة الطعن بالإستئناف ، ولايجوز لغيره من المستأنف عليهم التمسك بهذا الجزاء ولو كان موضوع الدعوى القضائية الصادر فيه الحكم القضائى المطعون فيه بالإستئناف غير قابل للتجزئة أو كان محكوما فيه بالتضامن [2] ، [3] ، حيث يرى هذا الجانب من الفقه الإجرائى أن المحكمة لاتستنفد ولايتها فى شكل الإستئناف إلا بالنسبة للمسألة التى طرحت عليها ، وفصلت فيها . أما المسائل الأخرى التى لم تفصل فيها المحكمة ، فإنه لايمكن القول باستنفاد ولاية المحكمة بشأنها . ومن ثم ، فإنه يجوز للخصم أن يطرح عليها مسألة أخرى تتعلق بشكل الطعن بالإستئناف ، دون الخوف من التمسك فى مواجهته بالحجية القضائية فى هذا الشأن ، لأن الحكم القضائى لايحوز الحجية القضائية فيما جاوز المسألة التى طرحت على المحكمة ، وفصلت فيها .

---

[1] وإن كان الطعن فى الحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة بالإستئناف يعتبر مرفوعا من تاريخ إيداع صحيفته فى قلم كتاب محكمة الإستئناف المختصة ،ويرتب آثاره القانونية من هذا التاريخ .

[2] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٢٧٦ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/٢/٤ – مجموعة أحكام النقض – العدد الأول – س (٣١) – ص ٣٩٨ .

[3] النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان القضائى الحاصل أمام محكمة أول درجة ، لايحول دون تمسك ذي الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الطعن بالإستئناف ، أنظر نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/١٢/١٤ – فى الطعن رقم (١٢٠١) – لسنة (٥٣) ، ١٩٨٠/٤/٢٣ – مجموعة أحكام النقض – س (٣١) – ص ١١٩٠ .

المبحث الخامس
نطاق الدعوى القضائية
فى خصومة الإستئناف

تمهيد ، وتقسيم :

ليست خصومة الطعن بالإستئناف هى نفس خصومة أول درجة ، وإنما هى خصومة قضائية جديدة متميزة ، ومستقلة ، مما يقتضى منح المحكمة الإستئنافية نفس سلطات محكمة أول درجة ، بما فى ذلك قبول أدلة إثبات ، وأوجه دفاع جديدة ، والسماح للخصوم بتقديم طلبات قضائية جديدة أمامها ، إذا كان يتعذر تقديمها أمام محكمة أول درجة .

ويقتضى تحديد نطاق القضية فى الإستئناف ، تقسيم المبحث الخامس إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : نطاق القضية فى الإستئناف بالنسبة للطلبات القضائية .

المطلب الثانى : نطاق القضية فى الإستئناف بالنسبة لأطراف الخصومة القضائية فيها .

المطلب الثالث : نطاق القضية فى الإستئناف بالنسبة لأدلة الإثبات ، والدفوع ، وأوجه الدفاع الجائز تقديمها فيها .

وذلك على النحو التالى .

المطلب الأول

نطاق القضية فى الإستئناف بالنسبة للطلبـــات القضائية المطروحة فيها أمام محكمة الإستئناف

مفهوم الأثر الناقل للطعن بالإستئناف فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة :

يقصد بالأثر الناقل للطعن بالإستئناف فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة ، طرح النزاع من جديد على المحكمة الإستئنافية بكل ماقدم فيه من طلبات قضائية ، ودفوع ، وأوجه دفاع ، وأدلة إثبات ، وحجج قانونية . فمحكمة الإستئناف لاتنظر إلا فى قضية سبق طرحها علـــى محكمـــة أول درجـــة ، وفصلت فيها ، لكى تعيد فحصها من جديد ، من حيث الواقع والقانون ، على ضوء ماسبق طرحه مـــن طلبات ، وأدلة ، وأوجه دفاع على محكمة أول درجة ، وفى حدود مارفع عنه الإستئناف .

والقواعد التالية يتحدد على ضوئها مفهوم الأثر الناقل للطعن بالإستئناف فى الأحكام القضائية الصـــادرة من محاكم أول درجة :

القاعدة الأولى : لاينقل الطعن بالإستئناف سوى الطلبات القضائية الموضوعية التى فصلت فيها محكمة أول درجة ، وفى حدود مارفع عنه فقط :

لايترتب على الطعن بالإستئناف سوى نقل الطلبات القضائية الموضوعية التى فصلت فيها محكمـــة أول درجة ، وقالت فيها كلمتها . لأن الطعن بالإستئناف يعد تطبيقا لمبدأ التقاضى على درجتين . ومـــن ثـــم فإنه لايجوز طرح طلب قضائى لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة ، وإلا عد ذلك تفويتا لدرجـــة من درجتى التقاضى فى القانون المصرى على الخصوم فى الدعوى القضائية . فإذا أغفلت محكمة أول درجة الفصل فى الطلب القضائى الموضوعى المطروح أمامها ، سواء كان ذلك سهوا ، أو خطأ منهـــا فإنه يتعين الرجوع إليها مرة أخرى ، لاستدراك مافاتها الفصل فيه من طلبـــات قضـــائية موضـــوعية ، تطبيقا لنص المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المصرى ، ولايجوز لمحكمة الإستئناف أن تعـــرض للطلب الذى أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه ، إذ أن الطعن بالإستئناف لايقبـــل إلا عـــن الطلبـــات القضائية التى فصلت فيها محكمة أول درجة . ومن ثم ، فإنه يتعين عليها أن تقف عند حد القضاء بعدم [illegible]ل الطعن بالإستئناف المرفوع عن الطلب القضائى الموضوعى الذى أغفلت الفصل فيه محكمـــة أول [illegible] [1] . كما أن الطعن بالإستئناف لاينقل النزاع إلى محكمة الإستئناف إلا فيما يتعلق بـــالجزء مـــن ال[illegible] القضائى المرفوع عنه الطعن بالإستئناف ، وفى حدود مايكون مطلوبا منها . ومن ثـــم فإنـــه إذا قض[illegible] [illegible]كمة أول درجة على المدعى عليه فى طلبين قضائيين فرفع طعنا بالإستـــئناف فـــى الحكـــم

---

[1] [illegible] نقض مدنى مصري – جلسة ١٩٨٣/٥/١٩ – فى الطعن رقم (٨٠٤) – لسنة (٤٩) ق ، ١٩٧٩/٥/٢ – مجموعـــة أحكام النقض – س (٣٠) – العدد الثانى – ص٢٦٣ ١٩٧٧/٥/٢٥ – مجموعة أحكام الـــنقض – س (٢٨) – ص ١٢٧٢ ، ١٩٧٦/٤/٦ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٧) – ص ٨٦٢ .

القضائى الصادر فى أحدهما ، فإنه لايجوز للمحكمة الإستئنافية أن تتعرض للحكم القضائى الصادر ضد المدعى عليه فى الطلب القضائى الآخر ، والذى لم يرفع عنه طعنا بالإستئناف . كما أنه إذا طالب المدعى محكمة أول درجة تعويضا قدره ألف جنيها مصرية ، فرفضت محكمة أول درجة دعواه القضائية ، فاستأنف المدعى الحكم القضائى الصادر فى غير مصلحته ، طالبا من المحكمة الإستئنافية أن تحكم له بتعويض قدره خمسمائة جنيها مصرية . فإن المحكمة الإستئنافية تلتزم بالفصل فى حدود ما كان مطلوبا منها ، لأنه ليس لها أن تتعرض لما لم يستأنفه الخصوم من قضاء محكمة أول درجة أو تقضى بأكثر مما كان مطلوبا منها [1] .

وإذا صدر حكم محكمة أول درجة قضاء مشتملا على أجزاء متعددة ، بعضها لصالح المدعى ، والبعض الآخر لصالح المدعى عليه ، واستأنف أحدهما الحكم القضائى الصادر " المدعى ، أو المدعى عليه " فإن الطعن بالإستئناف لايطرح على محكمة الإستئناف إلا الجزء الضار به من الحكم القضائى الصادر ويكون الأمر كذلك ولو استأنف أحدهما " المدعى ، أو المدعى عليه " الحكم القضائى الصادر كله ، دون تحديد أجزاء معينة منه [2].

الإستثناءات الواردة على القاعدة التى مقتضاها أن الطعن بالإستئناف لاينقل سوى الطلبات القضائية الموضوعية التى فصلت فيها محكمة أول درجة وفى حدود مارفع عنه الطعن بالإستئناف فقط :

الإستثناء الأول :

تعتبر الأحكام القضائية الصادرة قبل صدور الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية مستأنفة بقوة القانون باستئناف الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية " المادة (٢٢٩/١) من قانون المرافعات المصرى " :

سواء كانت الأحكام القضائية الصادرة قبل الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية قطعية ، أو غير قطعية ، تعلقت بإجراءات الإثبات فى الدعوى القضائية ، أو بسير الخصومة القضائية ، أو بقبول الدعوى القضائية ، أو بموضوعها ، وغيرها من الأحكام القضائية التى سبق صدورها فى القضية ولو كانت هذه الأحكام القضائية قد صدرت لمصلحة المستأنف ، وذلك كله ما لم يكن الحكم القضائى الصادر قبل الفصل فى الموضوع قد قبله الخصم قبولا صريحا واضحا ، لايقبل شكا ، أو تأويلا [3] ، ولايلزم أن يرفع عنها استئنافا خاصا بها ، أو أن يذكرها فى صحيفة الطعن بالإستئناف [4] .

---

(١) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٢٧٩ ، وأنظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٣/٢/١٤ – مجموعة أحكام النقض – س (١٤) – ص٢٤٧ .

(٢) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٢٨٠ ، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – ١٩٨٨/١١/٢٤ – فى الطعن رقم (١١٤٤) – لسنة (٥٥) ق ، ١٩٨٢/١/١٣ – مجموعة أحكام النقض – س (٣٣) – ص ٨٥ ، ١٩٨١/٦/٢ – فى الطعن رقم (٣٩٧) – لسنة (٤٨) ق .

(٣) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٢٨٢ .

ويشترط لاعتبار الأحكام القضائية الصادرة قبل صدور الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية مستأنفة بقوة القانون باستئناف الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية ، ألا تكون الأحكام القضائية الصادرة قبل صدور الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية من الأحكام القضائية التى تقبل الطعن بطريق الإستئناف الفورى ، وأن يكون الطعن بالإستئناف المرفوع عن الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية صحيحا قانونا ، ورفع فى الميعاد المحدد قانونا لذلك [1] ، كما يشترط ألا تكون هذه الأحكام القضائية الصادرة قبل صدور الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية قد سبق استئنافها ، وقضى فى موضوع هذا الإستئناف [2] .

ويجب الإلتزام بالحدود التى يقررها الأثر الناقل للطعن فى الحكم القضائى بطريق الإستئناف ، فلا يعد مستأنفا من الأحكام القضائية الصادرة قبل صدور الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية سوى ماتعلق منها بالجزء من الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية ، والذى رفع عنه الطعن بالإستئناف فإذا اشتمل الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية على جزئين واستؤنف فى جزء منه ، فإنه لايعتبر مستأنفا بقوة القانون إلا الأحكام القضائية غير المنهية للخصومة القضائية المتعلقة بالجزء من الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية ، والذى رفع عنه طعنا بالإستئناف [3] .

الإستثناء الثانى : إستئناف الحكم القضائى الصادر فى الطلب القضائى الإحتياطى يستتبع حتما إستئناف الحكم القضائى الصادر فى الطلب القضائى الأصلى " المادة (٢/٢٢٩) من قانون المرافعات المصرى " :

ويذهب جانب من فقه القانون الوضعى الإجرائى إلى اعتبار قبول الحكم القضائى غير المنهى للخصومة القضائية الضمنى ، يحول دون استئنافه ، وذلك عند استئناف الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية ، استنادا إلى حيثيات حكم محكمة النقض المصرية والصادر بجلسة ١٩٨١/١٢/٢٤- فى الطعن رقم (٤١١) — لسنة (٤٢) ق . أنظر :فتحى والى — الوسيط فى قانون القضاء المدنى — بند ٣٧١ – ص٧٤٣ – فى الهامش .

[4] أنظر : نقض مدنى مصرى — جلسة ١٩٨٠/٥/٣ – مجموعة أحكام النقض — س (٣١) ص ١٢٨٩ ، ١٩٦٩/٤/٢٣ – مجموعة أحكام النقض — س (٢٠) — ص ٦٦٢ ، ١٩٥٦/١/١٢ مجموعة أحكام النقض — س (٧) — ص ٦٨ .

[1] أنظر : فتحى والى — الوسيط فى قانون القضاء المدنى — بند ٣٧١ — ص ٧٤٤ .

[2] أنظر : محمد كمال عبد العزيز — تقنين المرافعات على ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – ص١٤٦١ .

[3] أنظر : فتحى والى — الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٣٧١ – ص٥٤٤ ، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى — جلسة ١٩٨٢/١/١٣ – مجموعة أحكام النقض – س (٣٣) – ص١٠١ ، ١٩٨١/٥/١- مجموعة أحكام النقض – س (٣٢) – ص١٥٠٨ ، ١٩٧٧/٤/٦ - مجموعة أحكام النقض – س (٢٨) – ص ٩٣٦ .

فإذا رفع المدعى دعواه القضائية أمام محكمة أول درجة بطلب قضائى أصلى وآخر احتياطى ، فرفضت المحكمة الطلب القضائى الأصلى ، وحكمت فى الطلب القضائى الإحتياطى ، فإن استئناف المدعى للحكم القضائى الصادر فى الطلب القضائى الإحتياطى ، يطرح تلقائيا – **وبقوة القانون–** على المحكمة الإستئنافية الطلب القضائى الأصلى كذلك ، لتفصل فيهما معا " **الطلب القضائى الأصلى ، والطلب القضائى الإحتياطى** " ، دون حاجة لرفع استئناف خاص بالحكم القضائى الصادر فى الطلب القضائى الأصلى . فمثلا إذا طالب المدعى فى الدعوى القضائية ، كطلب قضائى أصلى ، التنفيذ العينى للإلتزام الواقع على عاتق المدعى عليه ، وكطلب قضائى إحتياطى بالتعويض ، فإن استئناف الحكم القضائى الصادر فى طلب التعويض ، يطرح على المحكمة الإستئنافية تلقائيا – **وبقوة القانون–** طلب التنفيذ العينى للإلتزام الواقع على عاتق المدعى عليه ، والذى رفضته محكمة أول درجة ، لكى تفصل فى الطلبين القضائيين " **الأصلى ، والإحتياطى** " . أما إذا فصلت محكمة أول درجة فى الطلب القضائى الأصلى ، ولم تتعرض للطلب القضائى الإحتياطى فى حكمها ، فإن الطعن بالإستئناف المرفوع عن الطلب القضائى الأصلى ، لايخول محكمة الإستئناف الفصل فى الطلب القضائى الإحتياطى ، وإنما يجب عليها إذا هى رأت إلغاء الحكم القضائى الصادر فى الطلب القضائى الأصلى ، أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة ، لتفصل فى الطلب القضائى الإحتياطى " المادة (٢٣٤) **من قانون المرافعات المصرى** " ، حتى لاتفوت على الخصوم درجة من درجتى التقاضى ، إذ أن محكمة أول درجة لم تستنفد بعد ولايتها بشأن الطلب القضائى الإحتياطى ، ولم تبحث موضوعه ، وقد حجبها عن نظره ، إجابتها للطلب القضائى الأصلى [1] . ولكن إذا كان كل من الطلب القضائى الأصلى ، والطلب القضائى الإحتياطى مبنيا على أساس قانونى واحد ، فإنه لايكون هناك مصلحة تبرر إعادة الطلب القضائى الإحتياطى إلى محكمة أول درجة ، لتفصل فيه ، لأن مآله سيكون حتما هو الرفض ، مما يكون معه النعى غير منتج ، لأنه لن يحقق سوى مصلحة نظرية بحتة ، لايعتد بها القانون [2] .

القاعدة الثانية : عدم جواز تقديم طلبات قضائية جديدة فى خصومة الطعن بالإستئناف :

تنص المادة (٢٣٥ / ١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لاتقبل الطلبات الجديدة فى الإستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها " .

ومفاد النص المتقدم ، أن قانون المرافعات المصرى يحظر تقديم طلبات قضائية جديدة فى خصومة الطعن بالإستئناف . وعلة ذلك ، أن تقديم طلب قضائى جديد لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، يتنافى مع طبيعة الطعن بالإستئناف ، باعتباره لاينظر إلا طلب قضائى سبق طرحه على محكمة أول درجة

---

[1] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٢٨٥ ، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٦/٢٤ – مجموعة أحكام النقض س (٢٥) – ص ١١٠٥ .

[2] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٢٨٥،٢٨٦ ، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/٣/٢٢– مجموعة أحكام النقض – س (٢٩) – ص ٦٤٣ .

وقالت فيه كلمتها . كما أن فى قبول طلب قضائى جديد فى خصومة الطعن بالإستئناف ، ما يعد إخلالا بمبدأ التقاضى على درجتين المعروف فى القانون المصرى ، والقانون المقارن [1] ، والذى يعتبر من المبادئ الأساسية فى النظام القضائى المصرى . ومن ثم ، فإنه يعتبر من النظام العام فى مصر ويجب على محكمة الإستئناف أن تقضى – ومن تلقاء نفسها – بعدم قبول الطلب القضائى الجديد المقدم فى خصومة الطعن بالإستئناف ، ويجوز التمسك بعدم قبوله أماها فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، كما لايعتد باتفاق الخصوم على مخالفة قاعدة عدم جواز تقديم طلبات قضائية جديدة فى خصومة الإستئناف [2] .

ولم يعرف قانون المرافعات المصرى الطلب القضائى الجديد الذى يحظر تقديمه لأول مرة في خصومة الطعن بالإستئناف . وبالرغم من ذلك ، فإن معيار وحدة الطلب القضائى ، أو اختلافه عن الطلب القضائى الأصلى السابق إبداؤه أمام محكمة أول درجة ، هو وحدة ، أو اختلاف أطرافه – سواء من حيث أشخاصهم ، أو صفاتهم – أو محله ، أو سببه [3] . والطلب القضائى الجديد بهذا المعنى يختلف عن وسائل الدفاع الجديدة التى يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، فمحكمة الإستئناف تنظر الطعن بالإستئناف على أساس ماقدم أمام محكمة أول درجة ، وما يقدم إليها من أدلة ودفوع ، وأوجه دفاع جديدة [4] . فالطلب القضائى المقدم أمام محكمة الإستئناف يعتبر طلبا قضائيا جديدا ، إذا انطوى على تغيير لأطراف الخصومة القضائية أمام محكمة أول درجة سواء من ناحية أشخاصهم ، أو صفاتهم . ومن ثم ، يكون الطلب القضائى المقدم أمام محكمة الإستئناف جديدا إذا قدم من شخص لم يكن موجودا فى خصومة أول درجة ، أو إذا قدم فى مواجهة شخص لم يكن طرفا فى خصومة أول درجة [5] ، لأن الخصومة القضائية فى الإستئناف يتحدد نطاقها بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة [6] . كما أن تغيير صفة أحد الخصوم فى خصومة الطعن بالإستئناف عن الصفة التى كان متصفا

---

(1) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٨٦ – ص٧٣٥ ، نبيل إسماعيل عمر – الإستئناف – بند ٢٩٧ – ص٥٣٥

(2) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٢٨٦ .

(3) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/١٢/٨ – مجموعة أحكام النقض – س (٣٩) – ص١٣٨٧ ، ١٩٨٠/٥/٢٧ – مجموعة أحكام النقض – س (٣١) – ص١٥١٤ ، وانظر أيضا : حكم محكمة استئناف القاهرة – جلسة ١٩٦١/١٢/١٩ – المجموعة الرسمية – السنة (٦٠) – ص ٢٣١ .

(4) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٣/٦/٢١ – فى الطعن رقم (٢٥٧١) – لسنة (٥٢) ق .

(5) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص

(6) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/١٢/١٣ – فى الطعن رقم (٥٠) – لسنة (٣٩) ق – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثانى – بند ٣٣ – ص١٢٩١ ، ١٩٧٢/٣/٢٨ فى الطعن رقم (٢١٥) – لسنة (٣٧) ق ، ١٩٦٦/٥/٢٤ – فى الطعن رقم (١٦١) – لسنة (٣١) ق .

بها فى خصومة أول درجة ، يؤدى إلى عدم قبول الطلب القضائى المقدم أمام محكمة الإستئناف باعتباره طلبا قضائيا جديدا [١] .

والطلب القضائى المقدم أمام محكمة الإستئناف يعتبر طلبا قضائيا جديدا إذا اختلف موضوعه عن موضوع الطلب القضائى الأصلى الذى كان موضوعا للحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة [٢] . ومن ثم ، فإن الطلب القضائى المقدم أمام محكمة الإستئناف بفسخ عقد من العقود ، ورد العربون يعتبر طلبا قضائيا جديدا ، مختلفا فى موضوعه عن الطلب القضائى بصحة هذا العقد ، ونفاذه ، والذى كان مقدما أمام محكمة أول درجة [٣] . والطلب القضائى المقدم من المؤجر أمام محكمة الإستئناف بفسخ عقد الإيجار ، لإخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية ، وطرده من العين المؤجرة ، يعتبر طلبا قضائيا جديدا مختلفا فى موضوعه عن طلبه الذى كان مقدما أمام محكمة أول درجة بانقضاء عقد الإيجار ، لانتهاء مدته ، وطرد المستأجر تبعا لذلك ، باعتباره غاصبا [٤] ، [٥] .

والطلب القضائى المقدم أمام محكمة الإستئناف لايعتبر طلبا قضائيا جديدا إذا كان المقصود منه هو بيان الطلب القضائى الأصلى الذى كان مقدما أمام محكمة أول درجة ، أو كان متداخلا فيه [٦] . فإذا طلب المدعى أمام محكمة أول درجة تثبيت ملكيته على قدر معين من العقار ، ثم عدل طلبه أمام محكمة

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٥/١١/١٩ – فى الطعن رقم (٣٩) – لسنة (٥) ق – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثانى – بند ٥٦٩ – ص١٣٧١ ، ١٩٣٥/٦/٨ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٨) – ص ١٣٩٩ .

[٢] يقصد بموضوع الطلب القضائى : الشئ المطالب به أمام القضاء ، وهو يتكون من عنصرين : عنصرا قانونيا : وهو الحق ، أو المنفعة التى يتمسك به الشخص أمام القضاء ، وعنصرا ماديا : وهو الشئ المتنازع عليه ، أو المطالب به ، والذى يمثل موضوع الخصومة القضائية . أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن ص ٢٨٩ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/٣/١٩ – مجموعة أحكام النقض – س (٣٠) – ص ٨٦٥ .

[٤] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٠/٢/١٥ – فى الطعن رقم (٤٩٥) – لسنة (٥٤) ق .

[٥] فى بيان العديد من التطبيقات القضائية بشأن الطلب القضائى الجديد المقدم أمام محكمة الإستئناف ، والذى يختلف فى موضوعه عن الطلب القضائى الذى كان مقدما أمام محكمة أول درجة ، أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص٢٩٠ ، ٢٩١ .

[٦] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٣/٣١ – مجموعة أحكام النقض – س (٣٣) – ص٣٧٢ ، ١٩٧٧/٣/٢٢ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٨) – ص ٧٤٥ .

الإستئناف إلى تثبيت ملكيته على جزء شائع من العقار ، فإن هذا التعديل لايعتبر طلبـا قضـائيا جديـدا لتبعيته للطلب القضائي الأصلي الذي كان مطروحا أمام محكمة أول درجة [1] .

الإستثناءات الواردة على قاعدة عدم جواز تقديم طلبات قضائية جديدة أمام محكمة الإستئناف :

أجاز قانون المرافعات المصري تقديم بعضا من الطلبات القضائية الجديـدة أمـام محكمـة الإسـتئناف إستثناء من القاعدة العامة ، والخاصة بعدم جواز تقديم طلبات قضائية جديدة أمـام محكمـة الإسـتئناف وهذه الإستثناءات هي :

الإستثناء الأول : قبول الطلب القضائي الجديد بسببه أمام محكمة الإستئناف بشـرط بقـاء موضـوع الطلب القضائي الأصلي على حاله " المادة (٢٣٥ / ٣) من قانون المرافعات المصري " :

تنص المادة (٢٣٥ / ٣) من قانون المرافعات المصري على أنه :

" وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه "

ومفاد النص المتقدم ، أنه يجوز تغيير سبب الدعوى القضائية ، أو الإضافة إليه ، بشرط بقاء موضـوع الطلب القضائي الأصلي على حاله . فلا يعتبر الطلب القضائي المقدم أمام محكمة الإستئناف طلبا قضائيا جديدا ، ولو كان سببه مختلفا عن سبب الطلب القضائي الأصلي ، إذا ثبت موضوع الطلـب القضـائي الأصلي على حاله .

ويناط بالمحكمة الإستئنافية سلطة تقدير ماإذا كان الطلب القضائي المقدم إليها يعتبر طلبا قضائيا جديدا ، أم أنه يكون طلبا قضائيا سبق تقديمه أمام محكمة أول درجة ، من خلال قيامها بمقارنة عناصـر ذلـك الطلب القضائي بعناصر الطلب القضائي الأصلي [2] ، ولامعقب عليها في هذا التقدير ، مادامت قد أقامت قضائها على أسباب سائغة [3] . وتطبيقا لذلك ، فإنه يجوز للشخص الذي طالب بملكية عقار للشراء أمام محكمة أول درجة ، أن يطالب بملكيته أمام محكمة الإستئناف ، بناء على الميـراث ، أو الوصـية ، أو التقادم المكسب [4] . ويجوز لمن طالب ببطلان عقد من العقود للإكراه الواقع عليه عنـد التعاقـد أمـام محكمة أول درجة ، أن يطالب ببطلان نفس العقد ، نتيجة للتدليس ، أو الغلط الذي وقع فيه عند إبرامـه لذلك العقد [5] . ويجوز لمن طالب بحق المرور على أرض جاره أمام محكمة أول درجة إسـتنادا إلـى

---

[1] أنظر : نقض مدني مصري – جلسة ١٩٤٩/١٢/١- مجموعة أحكام النقض – س (١١) – ص ٥٤ .

[2] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٢٨٧ .

[3] أنظر : نقض مدني مصري – جلسة ١٩٨١/١١/١٥- في الطعن رقم (٦٩٥) – لسنة (٤٧) ق – مجموعة الخمسين عاما المجلد الثاني – بند٦١٥ – ص ٣٨٨ ، ١٩٨١/٥/٥ – في الطعن رقم (٧٦٧) – لسنة (٤٥) ق – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثاني – بند ٦١٥ – ص ٣٨٨ .

[4] أنظر : نقض مدني مصري – جلسة ١٩٨٣/١٢/٢١- مجموعة أحكام النقض- س (٣٤) - ص ١٨٧٣ .

[5] أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٦٢٢- ص٨٦٢ ، السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٢٩٢ .

الإتفاق ، أن يطالب بذات الحق أمام محكمة الإستئناف ، على أساس القانون [١] . ويجوز للشفيع أن يستند أمام محكمة الإستئناف إلى الجوار كسبب للأخذ بالشفعة ، بعد أن كان يستند فى ذلك أمـــام محكمـــة أول درجة إلى أنه شريك على الشيوع [٢] . ويجوز للمؤجر الذى كان يطالب أمام محكمة أول درجة بـــأجرة إضافية بسبب استغلال المستأجر للعقار المؤجر مفروشا ، أن يستند أمام محكمة الإستئناف فى المطالبـــة بزيادة الأجرة لاستغلاله كمستشفى [٣] .

الإستثناء الثانى : طلب الأجور ، والفوائد ، والمرتبات ، وسائر الملحقات التـــى تســـتحق بعـــد تقـــديم الطلبات القضائية الختامية أمام محكمة أول درجـــة " المـــادة (٢٣٥ / ٢) مـــن قـــانون المرافعـــات المصرى :

والعلة من هذا الإستثناء هى أن هذه الطلبات القضائية كان من المتعذر تقديمها ا أمام محكمة أول درجـــة لعدم استحقاقها بعد . كما أنه يكون من غير المقبول إلزام الخصم بالرجوع إلى محكمة أول درجة ، لكى يقدمها أمامها ، لنظرها ، والفصل فيها ، لمخالفة ذلك لمبدأ الإقتصـــاد فـــى الإجـــراءات القضـــائية [٤]

ويقتصر نطاق هذا الإستثناء على الملحقات التى تكون قد استحقت بعد تقديم الطلبات القضائية الختاميـــة أمام محكمة أول درجة [٥] .

ويشترط أن تكون الفوائد قد طلبت أصلا أمام محكمة أول درجة ، وأن يكون مايطلب منها أمام محكمـــة الإستئناف ، هو ما استجد بعد تقديم الطلبات القضائية الختامية أمام محكمة أول درجة [٦] ، أما ما استحق من فوائد ، وملحقات قبل تقديم الطلبات القضائية الختامية أمام محكمة أول درجة ، فإنه لاتجوز المطالبة بها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف [٧] .

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/١٢/٢١ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٥) – ص ١٥٤٧ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٠/١/٤ – فى الطعن رقم (٥٩٣) – لسنة (٥٥) ق .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/١/١٧ – مجموعة أحكام النقض – س (٣٠) – العدد الأول – ص ٢٤٧ .

[٤] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٢٩٣ .

[٥] أنظر : عبد المنعم حسنى – طرق الطعن فى الأحكام – الجزء الأول – بند ٧١٧ – ص٦٣٩ ، وانظر أيضا : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٧٢/٢/٢ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٣) – ص ١١٢ .

[٦] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩ – فى الطعن رقم (١١٦) – لسنة (٥٠) ق ، ١٩٦٦/٥/١٠ – مجموعة أحكام النقض – س (١٧) – ص ١٠٤٠ .

[٧] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٢٩٤ .

الإستثناء الثالث : طلب مايزيد من التعويضات بعد تقديم الطلبات القضائية الختامية أمـــام محكمـــة أول درجة :

يجوز لمن ناله ضرر ، وكان مضمون طلبه القضائى أمام محكمة أول درجة هو التعـويض عـن هـذا الضرر ، أن يطلب أمام محكمة الإستئناف زيادة مبلغ التعويض عن الضرر الذى لحق به عن المبلغ الذى كان مطلوبا أمام محكمة أول درجة ، إذا تفاقم الضرر عما كان عليه أمامها [١] .

ويشترط لقبول الطلب القضائى الجديد بزيادة التعويض أمام محكمة الإستئناف أن يكون عن نفس الواقعة التى كان مطلوبا التعويض عنها أمام محكمة أول درجة . فإذا كان الطلب القضائى المقدم أمـام محكمـة الإستئناف بزيادة التعويض عن المبلغ الذى كان مقدما أمام محكمة أول درجة يستند إلى واقعـة جديـدة مختلفة عن الواقعة التى كان يستند إليها الطلب القضائى بالتعويض أمام محكمة أول درجة ، فإنه يكـون من غير تمقبول تقديمه لأول مرة أمام محكمة الإستئناف [٤] ، كما يلزم أن يقدم الخصم مقدم هذا الطلـب أمام محكمة الإستئناف مايبرر زيادة مبلغ التعويض عن المبلغ الذى كـان مطلوبـا أمـام محكمـة أول درجة [٢] .

الإستثناء الرابع :

الطلب القضائى بالتعويض عن رفع الإستئناف الكيدى " المادة (٢٣٥ / ٤) مـن قـانون المرافعـات المصرى :

وعلة هذا الإستثناء ، هى إستحالة تقديم الطلب القضائى بالتعويض عن رفع الإستئناف الكيدى أمام محكمة أول درجة ، لأن الحكم القضائى لم يكون قد صدر بعد ، كمـا أن مـن المصـلحة أن تقـوم المحكمـة الإستئنافية بالفصل فى طلب التعويض عن رفع الإستئناف الكيدى ، نظر للإرتباط الوثيق بينـه ، وبـين الإستئناف الكيدى [٣] ، ولأنها تكون أقدر من غيرها على الفصل فيه [٤] .

ويجوز بمقتضى نص المادة (٢٣٥ / ٤) من قانون المرافعات المصرى للمستأنف عليه أن يطالب أمام المحكمة الإستئنافية الحكم له بالتعويض عن رفع الطعن بالإسنتئناف ، وذلك إذا كان بقصد الكيد له .

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٣/٧/٢٨– فى الطعن رقـم (٤٩٧) – لسـنة (٦١) ق ، ١٩٥٧/١١/١٤ - مجموعة أحكام النقض – س (٨) – ص ٧٨٣ .

[٢] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣١٩ – ص ٧٣٩ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/٤/٢٨ - مجموعة أحكام النقض – س (٣١) – ص ١٢٥٠ .

[٤] أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ- ص ٦٤٥ ، عبد المنعم حسنى – الإستئناف – بند ١١٦ – ص ٢٥١ .

المطلب الثانى

نطـــــــاق القضية فـــــــى الإستئناف

بالنسبة لأطراف الخصومة القضائية فيها

تقتصر الخصومة القضائية فى الإستئناف على الأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجــة سواء من شارك منهم فى تقديم الطلبات القضائية فى مواجهة غيره من الخصوم ، أو من وجهــت إليــه الطلبات القضائية من غيره من الخصوم [1] . فلا يجوز للغير أن يتدخل لأول مرة فى الخصومة القضائية أمام محكمة الإستئناف تدخلا إختصاميا ، للمطالبة بذات الحق موضوع المطالبــة القضــائية ، أو بحــق مرتبط به لنفسه ، طالما أنه لم يكن خصما فى الدعوى القضائية التــى صــدر فيهــا الحكــم القضــائى المستأنف [2] . إلا أنه يمكن للغير الذى رفض طلب تدخله أمام محكمة أول درجة ، أن يطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الذى رفض طلب تدخله ، الأمر الذى يجيز له عندئذ التدخل فى خصومة الإستئناف المرفوع عن الحكم القضائى الصادر فى موضوع الدعوى القضائية أمام محكمة أول درجة [3] .

كما لايجوز فى خصومة الإستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الخصومة القضائية أمــام محكمــة أول درجة ، سواء كان إدخاله بناء على أمر من المحكمة ، أو بناء على طلب أحدا من الخصوم فى الــدعوى القضائية المطروحة عليها . ومع ذلك ، فإنه يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تأذن فى إدخال الغير الذى لــم يكن خصما فى الدعوى القضائية الصادر فيها الحكم القضائى المستأنف ، لإلزامه بتقديم مستند تحت يــده " **المادة (٢٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ .**

وقد أجازت المادة (٢/٢٣٦) من قانون المرافعات المصرى للغير الذى لم يكن خصما فــى الــدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه بالإستئناف أن يتدخل فــى خصــومة الإســتئناف منضما إلى أحد الخصوم فيها ويشترط لصحة هذا التدخل ، أن يكون الطعن بالإستئناف قد رفع صحيحا

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤ – مجموعة أحكام النقض– س (١٧) – ص ١٢٢٣ .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٦٢٢ – ص ٨٦٣ .

(٣) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٢٩٧ ، وانظر أيضـــا : نقــض مــدنى مصــرى – جلســة ١٩٦٧/٥/١٨ مجموعة أحكام النقض - [illegible] ١٨ - ص ١٤٥ ، ٢٢/٦/١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س (١٧) – ص ١٤٣٤ .

وفى الميعاد المحدد فى قانون المرافعات المصرى [١] ، وأن يقتصر المتدخل على تأييد الطلبات القضائية للخصم الذى انضم إليه [٢] .

[١] لأن الطلب القضائى بالتدخل يرتبط بموضوع الطعن بالإستئناف ، ولايستقل عنه ، أنظر نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/٥/٤- مجموعة أحكام النقض – س (١٩) – ص ١٠٩٣ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٥/٢/٢١- فى الطعن رقم (٦٩٢) - لسنة (٥١) ق ، ١٩٦٨/١١/٢٦- مجموعة أحكام النقض- س (١٩) – ص ١٤٠، ١٩٦٦/٥/١٩- مجموعة أحكام النقض – س (١٧) – ص ١١٨٩ .

المطلب الثالث

نطاق القضية فـــــى الإستئنـــــاف بالنسبة لأدلة الإثبات ، والدفوع ، وأوجه الدفاع الجائز تقديمها فيها

يترتب على رفع الطعن بالإستئناف فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة ، نقل الـدعوى القضائية – **فى حدود طلبات المستأنف** – إلى محكمة الإستئناف ، بكل ما اشتملت عليه من أدلة ، وأوجه دفاع ، كان قد سبق تقديمها إلى محكمة أول درجة ، دون حاجة إلى تمسك المســتأنف بهــا ولايلــزم المستأنف عليه برفع استئناف فرعى ، لإعادة تقديم ماسبق أن أبداه من أدلة ، وأوجه دفاع أمام محكمــة أول درجة ، متى ثبت أنه لم يتنازل عن أى منها [(١)] .

فأدلة الإثبات التى قدمت أمام محكمة أول درجة ، تعد مطروحة أمام محكمة الإستئناف ، لتعيد فحصــها من جديد ، غير مقيدة فى ذلك بما ارتأته ، وانتهت إليه محكمة أول درجة [(٢)] ، بحيث يجوز لها أن تعيد الدعوى القضائية للتحقيق من جديد ، كما أن لها أن تندب خبيرا ، إذا لم تطمئن إلى تقرير الخبير المنتدب من قبل محكمة أول درجة ، أو أن تستخلص من أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة ماتطمئن إليه ، ولو كان ذلك مخالفا لما استخلصته محكمة أول درجة [(٣)] . أما أدلة الإثبات التى اســتهلكت فــى الدعوى القضائية أمام محكمة أول درجة فإنه لايجوز تجديدها أمام محكمة الإستئناف . لذا ، فإنه لايجوز توجيه يمين إلى خصم ، إذا كان قد سبق توجيهها إليه أمام محكمة أول درجة [(٤)] .

ويترتب على رفع الطعن بالإستئناف فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة ، إعادة طــرح الدفوع ، وأوجه الدفاع التى سبق تقديمها أمام محكمة أول درجة " **المادة (٢٣٣) من قانون المرافعات المصرى** " ، دون حاجة إلى تمسك الخصم بها فى خصومة الإستئناف ، مالم يكن قد تنازل عنها صراحة أو ضمنا [(٥)] .

---

(١) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٢٩٨ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦- فى الطعن رقـــم (١٢٠٤) – لســـنة (٤٧) ق ، ١٩٦٩/٥/١- مجموعة أحكام النقض – س (٢٠) – ص ٧٠٦ .

(٣) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٢٩٩ .

(٤) أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص٦٤٦ ؛ فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى– بند ٣٦٧ - ص٧٣٣ .

(٥) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٣/١/٢٤- فى الطعن رقم (٩٩٧) – لسنة (٤٦) ق

ولايشترط تمسك المستأنف ضده بدفوعه ، وأوجه دفاعه التى سبق له تقديمها أمام محكمة أول درجة فهذه ، وتلك تعتبر مطروحة أمام محكمة الإستئناف حتى ولو تغيب المستأنف ضده أمامها ، أو حضر ولم يبد دفاعا ، مادام لم يثبت تنازله عنها صراحة ، أو ضمنا [١] . كما أن المحكمة الإستئنافية تنظر الدعوى القضائية على أساس مايقدم إليها من أدلة إثبات ، ودفوع ، وأوجه دفاع جديدة ، ذلك أنه إذا كان يحظر – **كقاعدة** – تقديم طلبات قضائية جديدة أمام محكمة الإستئناف ، فإنه – **وعلى العكس من ذلك** – فإنه يجوز للخصوم فى الإستئناف أن يبدوا أدلة إثبات ، ودفوع ، وأوجه دفاع جديدة ، كان قد فاتهم تقديمها أمام محكمة أول درجة ، مادام أن حقهم فى إبدائها لم يسقط [٢] ، وبشرط ألا ينطوى الدفاع الجديد المقدم من الخصم فى الإستئناف على طلب قضائى جديد [٣] . فيجوز للخصوم أن يتقدموا أمام محكمة الإستئناف بمستندات ، وأدلة إثبات جديدة [٤] ، كما يكون لهم أن يتمسكوا بدفوع موضوعية جديدة كالدفع بالتقادم [٥] ، والدفع بالمقاصة القضائية [٦] ، [٧] ، والدفوع الإجرائية التى لم يسقط حق الخصم فى إبدائها ، أو الدفوع الإجرائية التى تتعلق بالنظام العام فى مصر [٨] ، حتى ولو كانت قد سبق تقديمها أمام

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/٥/١٢ – مجموعة أحكام النقض – س (٣٠) – العدد الثانى – ص ٣٢٨ ، ١٩٧٨/٦/١ – مجموعة أحكام النقض – س (١٩) – ص ١٣٩١ ، ١٩٦٧/١/٢٦ – مجموعة أحكام النقض – س (١٨) – ص٢٥٦ ، ١٩٥٠/٢/٢٦ – مجموعة أحكام النقض – س (١) – ص ٢٥١ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/١/٣٠ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٩) – ص١٩٤ .

(٣) أنظر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٥٤١ – ص ٧٦٣ .

(٤) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/٣/٢٧ – فى الطعن رقم (١٤٢) – لسنة (٥٠) ق .

(٥) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٥) – ص ٤٢٨ .

(٦) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/٤/٦ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٨) – ص ٩٣٦ .

(٧) بعكس الدفع بالمقاصة القضائية ، والذى يعتبر طلبا قضائيا عارضا ، لايجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة الإستئناف أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٣٠١ – الهامش رقم (١) .

(٨) أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص ٦٤٦ .

محكمة أول درجة ، ورفضتها ، لأنه لايجوز للمحكمة الإستئنافية أن تحجب نفسها عن سلطتها ، بمقولـــة أنها لاتملك التعقيب على حكم محكمة أول درجة [1] .

[1] أنظر : نقض مدني مصرى – جلسة ١٩٦٥/١١/١١ - مجموعة أحكام النقض – س (١٦) – ص ١٠٣٦ .

المبحث السادس
الإستئناف المقابل ، والإستئناف الفرعى

تمهيد ، وتقسيم :

قد يصدر الحكم القضائى من محكمة أول درجة ، دون أن يجيب الخصوم إلى كل طلباتهم القضائية وإنما يحكم لكل خصم ببعض طلباته القضائية ، ويحكم عليه ببعض الطلبات القضائية لخصمه . وفى هذه الحالة ، يصبح حق الطعن بالإستئناف مشتركا بين المدعى ، والمدعى عليه ، ويجوز لكل منهما أن يرفع استئنافا مستقلا عن استئناف الآخر ، ويعتبر كل منهما استئنافا أصليا ، وتأمر المحكمةالإستئنافية بضم الإستئنافين معا ، للفصل فيهما بحكم قضائى واحد . ولكن يجوز للمستأنف عليه بدلا من أن يرفع استئنافا أصليا آخر ، أن يرد على الإستئناف الأصلى ، باستئناف مقابل [١] .

وقد يقنع أحد الخصوم بالحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة ، إعتقادا منه برضاء الخصم الآخر عنه ، فيفوت على نفسه ميعاد الطعن فيه بالإستئناف ، ثم يفاجأ بعد ذلك بقيام خصمه برفع استئنافا عنه لذلك ، فإن قانون المرافعات المصرى يسمح له باستدراك مافاته ، عن طريق فتح باب الطعن بالإستئناف أمامه ، لاستئنافه ، بالرغم من انقضاء ميعاد الطعن بالإستئناف فيه ، تحقيقا للتوازن بين مركز الخصمين [٢] .

ويقتضى ذلك ، تقسيم المبحث السادس إلى مطلبين :

المطلب الأول : الإستئناف المقابل .

المطلب الثانى : الإستئناف الفرعى .

وذلك على النحو التالى .

---

[١] أنظر : وجدى راغب فهمى — مبادئ — ص ٦٣٧ .

[٢] أنظر : السيد عبد العال تمام — الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن — ص ٣٠٢ .

المطـــلب الأول
الإستئناف المقابل

الإستئناف المقابل هو : الإستئناف الذى يرفعه المستأنف ضده فى مواجهة المستأنف من حكم قضائى سبق أن استأنفه الأخير [١] ، [٢] . والإستئناف المقابل يجب أن يرفع خلال ميعاد الطعن بالإستـئناف ، ووفقـا للإجراءات المعتادة لرفع الطعون الإستئنافية ، ويجوز رفعه بمذكرة مشتملة على أسـبابه . ويتعـين أن يرفع الإستئناف المقابل ، أو يقد م قبل قفل باب المرافعة فـى الإسـتئناف الأصـلى ، وإلا كـان غيـر مقبول [٣] .

والإستئناف المقابل لايتبع الإستئناف الأصلى ،لأنه يكون له كيانا مستقلا عنه حيث يرفع فى ميعاد الطعن بالإستئناف الخاص به ، وطبقا للشكل الخاص به [٤] . ومن ثم ، فإنه الإستئناف المقابل يكون له وجـودا مستقلا عن الإستئناف الأصلى ، ولايزول بزواله ، ولايعيبه مايشوب الإستئناف الأصلى من عيوب ، بل يمكن أن يتحول الإستئناف المقابل إلى استئناف أصلى ، عند انقضاء الإستئناف الأصلى [٥] .

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٦٢٦ – ص ٨٦٩ .

(٢) أو هو الإستئناف الذى يرد به المستأنف ضده على المستأنف فى ميعاد الطعن بالإستئناف ، إذا لم يكن قد سبق أن قبل الحكم القضائى ، أنظر : عبد المنعم حسنى الإستئناف – بند ١٢٩ – ص ٢٧٤ .

(٣) أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص ٦٣٧ .

(٤) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٧٢ – ص ٧٥٣ .

(٥) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٣٠٣ .

المطـــلب الثانى
الإستئناف الفرعى

تنص المادة (٢٣٧ / ١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فإذا رفع الإستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الإستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الإستئناف الأصلى أعتبر استئنافا فرعيا يتبع الإستئناف الأصلى ويزول بزواله " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه عندما يفوت أحد الخصوم على نفسه ميعاد الطعن بالإستئناف ، أو يقبل الحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة ، إعتقادا منه أن خصمه قد رضى كذلك به ، ولم يطعن فيه بالإستئناف ، ثم يفاجأ بعد ذلك باستئناف خصمه لهذا الحكم القضائى ، فإن قانون المرافعات المصرى " **المادة (٢٣٧ / ١)** تجيز له استئنافه ، ولو بعد فوات ميعاد الطعن فيه بالإستئناف ، أو بعد قبوله للحكم القضائى السابق على رفع الإستئناف الأصلى بهدف إيجاد التوازن بين مركز الخصمين .

والإستئناف الفرعى يتبع الإستئناف الأصلى وجودا ، وانقضاء. ومن ثم ، فإنه إذا حكم بعدم قبول الإستئناف الأصلى ، فإن الإستئناف الفرعى يكون غير مقبول هو الآخر ، وإذا تم التنازل عن الإستئناف الأصلى ، فإن هذا التنازل يؤدى كذلك إلى عدم قبول الإستئناف الفرعى (١) . والحكم القضائى الصادر بسقوط الخصومة القضائية فى الإستئناف الأصلى ، يستتبع حتما – **وبحكم القانون** – زوال الإستئناف الفرعى (٢) ، ولايعنى ذلك ، إرتباط الإستئناف الفرعى بالإستئناف الأصلى فى موضوعه وإنما يكون له كيانا مستقلا ، وطلبه الخاص به – **شأنه فى ذلك شأن أى استئناف آخر** – فإذا صدر الحكم القضائى برفض موضوع الإستئنافين "**الأصلى ، والفرعى**" ، وطعن فيه أحد الطرفين ، دون الآخر بطريق النقض فإنه لايفيد من الطعن بالنقض فيه إلا من رفعه ، ولايتناول الطعن بالنقض إلا موضوع الإستئناف المطعون فيه ، ولايمتد إلى موضوع الإستئناف الآخر مالم تكن المسألة التى طعن بالنقض فى الحكم القضائى بسببها ، أساسا للموضوع الآخر ، أوكان موضوعا غير قابل للتجزئة (٣) .

---

(١) لأن الإستئناف الفرعى لاينشئ خصومة قضائية مستقلة عن الخصومة القضائية التى ينشؤها الإستئناف الأصلى ، أنظر : نقض مصرى – جلسة ١٩٧٨/٢/٧ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٩) – ص ١٨٦٥ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٦/٣/١٠ – مجموعة أحكام النقض – س (١٧) – ص ٥٤٢ .

(٣) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٣٠٤ ، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٣/٣/[illegible] – مجموعة أحكام النقض – س (٣٤) – ص ٧٣٢ ، ١٩٧٣/١/٢٥ – فى الطعن رقم (٤٤٩) – لسنة (٣٧) ق

المبحث السابع
الحكم القضائى الصادر
من محكمة الإستئناف

تنص المادة (٢٤٠) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" تسرى على الإستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام مالم يقض القانون بغير ذلك " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه تطبق على الخصومة القضائية فى الإستئناف نفس القواعد التى تطبق على الخصومة القضائية أمام محاكم أول درجة ، سواء فيما يتعلق بالقواعد المنظمة لنظر الدعوى القضائية وإجراءاتها ، أو بالقواعد المنظمة لحضور ، وغياب الخصوم ، أو بالقواعد الخاصة بما يعترض الخصومة القضائية من عوارض ، وما يتخذ فيها من إجراءات التحقيق ، وغيرها ، مالم يقرر قانون المرافعات المصرى قواعد خاصة تتعلق بالخصومة القضائية فى الإستئناف ، كنص المادة (٢٣٨) من قانون المرافعات المصرى على عدم جعل ترك الخصومة القضائية فى الإستئناف متوقفا على قبول المستأنف ضده ، وتحكم المحكمة بقبول الترك ، إذا نزل المستأنف عن حقه ، أو كان ميعاد الطعن بالإستئناف قد انقضى وقت ترك الخصومة القضائية فى الإستئناف .

ولاتقتصر سلطة محكمة الإستئناف على مراقبة حكم محكمة أول درجة المطعون فيه بالإستئناف من حيث سلامة تطبيقه للقانون ، أو تأييده ، أو إعادته إلى محكمة أول درجة ، إذا رأت إلغاءه ، وإنما يجب عليها أن تتصدى لنظر موضوع النزاع الذى فصلت فيه محكمة أول درجة ، واستنفدت سلطتها بشأنه . أما إذا كانت محكمة أول درجة لم تفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، وإنما كانت قد قضت بعدم اختصاصها بنظره ، والفصل فيه ، أو بعدم قبول الدعوى القضائية ، فإنه يتعين على محكمة الإستئناف أن تحجب نفسها عن نظر موضوع الدعوى القضائية ، وتلتزم بإعادتها إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها ، احتراما لمبدأ التقاضى على درجتين [1] .

ويكون لمحكمة الإستئناف نفس سلطات محكمة أول درجة ، فلها أن تقبل أدلة ومستندات جديدة وتجرى ماتشاء من تحقيقات فى الدعوى القضائية ، وتسمع ماتراه من الشهود ، كما يكون لها أن تفصل

---

[1] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٥/٦/٦ – مجموعة أحكام النقض س (٣٦) – ص ٨٦٧ ، ١٩٨٣/٣/١٦ – فى الطعن رقم (٢٢٣) – لسنة (٥١) ق ، ١٩٧٨/٢/٢٨ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٩) – ص ٦٢٧ .

فى جميع الدفوع ، وأوجه الدفاع المقدمة إليها ، حتى ولو كان قد سبق تقديمها أمام محكمة أول درجة ورفضتها بقضاء مسبب [1] ، تواجه به عناصر النزاع الواقعية ، والقانونية على حد سواء [2] .

وإذا رأت محكمة الإستئناف تأييد الحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة ، والمطعون فيه بالإستئناف أمامها ، فإنها لاتكون ملزمة بإبداء أسباب جديدة لقضائها ، وإنما يكفى أن تحيل على أسباب الحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة ، والمطعون فيه بالإستئناف أمامها [3] ، كما يجوز لها أن تحيل على أسباب جزء من الحكم القضائى المطعون فيه بالإستئناف أمامها بشرط ألا يكون ذلك الجزء من حكم محكمة أول درجة هو الذى قضت ببطلانه ، أو إلغائه [4] ، [5] . أما إذا كانت محكمة الإستئناف قد نحت منحى آخر يغاير ما اتجهت إليه محكمة أول درجة فى الحكم القضائى المطعون فيه بالإستئناف فإنه لايكون لها أن تأخذ من أسبابه إلا مالا يتعارض منها مع أسباب الحكم القضائى الإستئنافى [6] وتكون محكمة الإستئناف قد أخذت من أسباب الحكم القضائى الإبتدائى المطعون فيه بالإستئناف مع أسباب الحكم القضائى الإستئنافى الصادر منها [7] .

---

[1] بشرط ألا ينطوى الدفاع الجديد المقدم من الخصم فى الخصومة القضائية فى الإستئناف على طلب قضائى جديد ، أنظر : أحمد السيد صاوى -- الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٥٤١ – ص ٧٦٣ .

[2] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/٣/٣١ – فى الطعن رقم (٣٤٢) – لسنة (٥٤) ق ، ١٩٨٥/٥/١٢ – فى الطعن رقم (٩٠٥) – لسنة (٥٢) ق .

[3] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/١٢/١٠ – مجموعة أحكام النقض – س (٣٢) – ص ٢٢٥٦ .

[4] حتى لاتكون الإحالة على معدوم ، فيبطل الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف ، أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٣٠٧ ، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٢/٢/٢٢ – مجموعة أحكام النقض – س (١٣) – ص ٢٩١ .

[5] لايعيب الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف أن يحيل فى بيان الوقائع إلى مادار بالحكم القضائى الإبتدائى ، وإن قضى بإلغائه . أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/٤/١٨ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٨) – ص ٩٧٤ ، ١٩٦٩/١/١٤ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٠) – ص ٩٥ .

[6] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٣٠٧ ، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى ١٩٨٢/٢/١٠ – فى الطعن رقم (١٠٦٣) – لسنة (٤٨) ق ، ١٩٦٧/١/٣١ – مجموعة أحكام النقض – س (١٨) – ص ٢٧٣ .

[7] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/٥/٢٦ – فى الطعن رقم (٧٦٣) – لسنة (٤٣) ق ، ١٩٧٩/١/١١ – ص ١٣١٧ .

الفصل الخامس

الطعن بالنقض كطريق غير عادى للطعن في الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية [١]

تمهيد ، وتقسيم :

أخذ النظام القضائى المصرى بمبدأ التقاضى على درجتين ، والذى يسمح للمحكوم عليه فى الحكم القضائى أن يطرح النزاع كله ، أو جزءا منه على محكمة أعلى درجة من المحكمة التى أصدرته لتنظره من جديد ، من حيث الواقع ، والقانون ، لكى تتدارك خطأ محكمة أول درجة . غير أن محكمة الإستئناف قد تنساق وراء حكم محكمة أول درجة فيما وقع فيه من أخطاء فتقع هى الأخرى فى أخطاء جديدة . كما أن محاكم الإستئناف قد تختلف فى المسألة القانونية الواحدة ، سواء فى تطبيق القانون أو فى تفسيره . لذلك ، كان لابد من وجود محكمة عليا فى مصر ، تراقب تطبيق المحاكم للقانون وتحافظ على وحدة تفسيره ، وتكون على قمة جهة القضاء العادى تعمل على جمع كلمة القضاء على رأى واحد فى المسائل القانونية ، وتسعى إلى تدارك مايقع بين محاكمه من خلاف وهذه المحكمة العليا هى محكمة النقض المصرية ، والتى اقتضت طبيعة وظيفتها أن تكون واحدة ، إذ لو تعددت ، فإنه سيكون لكل محكمة قضائها الخاص بها ، الأمر الذى سيحول دون توحيد القضاء ، بل إن تعددها سيعمق اختلافه ، إذ يستبدله بالإختلاف بين أحكام محاكم النقض [٢] .

وتقتضى دراسة الطعن بالنقض كطريق غير عادى للطعن فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية تقسيم الفصل الخامس إلى تسعة مباحث ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : تعريف الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية ، وبيان خصائصه .

---

(١) فى دراسة الطعن بالنقض كطريق غير عادى للطعن فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية ، أنظر :

F.RIGUAUX : La nature du controle de la Cour de Cassation , Bruxelles , 1966 ; E. FAYE : La Cour de Cassation , Paris , 1970 ; J. BORE : LA Cassation en matiere civile , Paris , 1980 .

وانظر أيضا : محمد حامد فهمى – النقض فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٣٧ ، عبد العزيز بديوى – الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٦٩ ، نبيل إسماعيل عمر – النظرية العامة للطعن بالنقض فى المواد المدنية ، والتجارية – منشأة المعارف بالأسكندرية – ١٩٨٠ ، أحمد السيد صاوى – نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٨٤- دار النهضة العربية ، فى الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض بالنسبة للطعن المدنى – ١٩٨٤- دار النهضة العربية ، أحمد محمد مليجى موسى – أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى – ١٩٩١- دار النهضة العربية –١٩٩٩١ ، مصطفى كيرة – النقض المدنى – ١٩٩٢ .

(٢) أنظر : أحمد السيد صاوى – نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٥ – ص٩ ، السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٣٢٦ .

المبحث الثانى : حالات الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية .

المبحث الثالث : إجراءات رفع الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية .

المبحث الرابع : قيد الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية ، وإعلان صحيفته .

المبحث الخامس : المراحل التى يمر بها الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية .

المبحث السادس : عوارض سير خصومة النقض .

المبحث السابع : نطاق القضية أمام محكمة النقض.

المبحث الثامن : الحكم القضائى الصادر فى الطعن بالنقض ، وأثره .

المبحث التاسع ، والأخير : الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون

وذلك على النحو التالى .

المبحث الأول
تعريف الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية
الصادرة بصفة انتهائية ، وبيـــان خصائصه

الطعن بالنقض هو : طريقا غير عادي للطعن فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية ، لايطـــرح على محكمة النقض النزاع برمته ، لمراجعته وإعادة الفصل فيه من جديد ، وإنما يطرح عليهـــا الحكـــم القضائى المطعون فيه بطريق النقض ، لتراقب مايشوبه من عيوب قانونية معينة ، وردت فـــى قـــانون المرافعات المصرى على سبيل الحصر " **المادة (٢٤٨) ، (٢٤٩) ، (٢٥٠)** " . فمحكمة الـــنقض لاتفصل فى الخصومة القضائية التى كانت مرددة بين الطرفين أما م محكمة الموضوع ، ولاتنظـــر فـــى وقائع الدعوى القضائية ، وإنما هى تسلم بها كما وردت فى الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ، لترى مدى صحة تطبيق القانون عليها [١] . ودورها يقف عند حد نقض الحكم القضائى المطعون فيه بـــالنقض والمخالف للقانون ، وإحالة القضية إلى محكمة الموضوع ، لتفصل فيها من جديد ، متبعة فى ذلك حكـــم محكمة النقض [٢] ، [٣] .

ولايطعن بطريق النقض – **كقاعدة** – إلا فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الإســـتئناف " **المـــادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المصرى** " ، أيا كانت طبيعتها ، سواء كانت صادرة فى موضوع الدعوى القضائية ، أو كانت صادرة قبل الفصل فى موضوعها . وسواء كانت صادرة فى مسألة مـــن المســـائل الإجرائية ، أو فى دعوى قضائية وقتية ، أو فى مسألة من المسائل الولائية ، وأيا كانت قيمة الـــدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض . ولايستثنى من ذلك ، إلا ماورد فى شـــأنه نصا قانونيا خاصا [٤] ، وبشرط أن يكون من الأحكام القضائية الجائز الطعن فيها فور صدورها ، وفقـــا لنص المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المصرى [٥] .

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٣) – ص ٧٣٩ .

[٢] أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص ٦٦٤ .

[٣] حكم محكمة النقض يكون واجب الإحترام ليس فى نطاق القضية التى صدر فيها ، وإنما فى القضايا الأخرى المماثلة ، لأن أى حكم قضائى يكون مخالفا للمبادئ القانونية التى قررتها ، يمكن أن يكون عرضة للإلغاء ، إذا طعن فيه بطريق النقض . كمـــا أن محاكم جهة القضاء العادى تلتزم باحترام الأحكام القضائية التى تصدرها محكمة النقض ، والمبادئ التى تقررها .

[٤] أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص ٦٦٥ ، السيد عبد العال تمام – الأوامـــر ، والأحكـــام ، وطـــرق الطعـــن – ص ٣٢٩ . عكس هذا : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٨٨ – ص ٧٧٧ ، مصطفى كـــيرة – الـــنقض المدنى – بند ١٣٣ – ص ٩٨ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – ص١٦٦٠ ، حيث يرى هذا الجانب من فقه القانون الوضعى الإجرائى إلى أنه لايجوز الطعن بالنقض فى الأعمال الولائية ، ولو كانت صـــادرة مـــن

أما الأحكام القضائية الصادرة من محكمة أول درجة ، فإنها لاتقبل - **كقاعدة** - الطعن فيها بطريق النقض ، حتى ولو كانت صادرة بصفة انتهائية ، أو أصبحت كذلك لفوات ميعاد الطعن فيها بطريق الإستئناف ، أو لقبولها ، أو لسقوط الخصومة القضائية فى الإستئناف ، أو بسبب الحكم القضائى الصادر بانتهائها ، أو باعتبارها كأن لم تكن . كما لايجوز الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة من المحكمة الإبتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، تقديرا من المشرع المصرى بأن قيمتها لاتبرر الطعن فيها بطريق النقض [1] . واستثناء من ذلك ، فإنه يجوز الطعن بطريق النقض فى الحكم القضائى الإنتهائى - **أيا كانت المحكمة التى أصدرته** - سواء كان حكما قضائيا إنتهائيا أو كان حكما قضائيا صادرا من المحكمة الجزئية ، إذا فصل فى نزاع على خلاف حكم قضائى آخر ، سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم ، وحاز قوة الأمر المقضى " **المادة (٢٤٩) من قانون المرافعات المصرى** " . كما يجوز للنائب العام الطعن بالنقض لمصلحة القانون فى الحكم القضائى الإنتهائى ، وذلك فقى الحالات المنصوص عليها فى المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المصرى . ويخضع الطعن بطريق النقض للشروط العامة للطعن فى الأحكام القضائية والتى تتعلق بالطاعن ، والمطعون ضده ، والحكم القضائى المطعون فيه ، بأن يكون من الأحكام القضائية التى تقبل الطعن المباشر . كما يخضع ميعاد الطعن بالنقض للقواعد العامة المنظمة لميعاد الطعن فى الحكم القضائى بصفة عامة ، من حيث بدايته ، والعوارض التى قد تعترض سيره ، إلا أنه ينفرد بميعاد خاص به ، سيرد الحديث عنه عند دراسة إجراءات الطعن بطريق النقض .

ويستقل الطعن بالنقض ببعض الشروط الخاصة به ، باعتباره طريقا غير عادى للطعن فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية . فيجب أن يكون الحكم القضائى المطعون فيه بطريق النقض إنتهائيا كما يجب أن يبنى الطعن بالنقض على أحد الأسباب التى أوردها قانون المرافعات المصرى على سبيل الحصر فى المواد (٢٤٨) ، (٢٤٩) ، (٢٥٠) .

وتسرى على الطعون أمام محكمة النقض القواعد ، والإجراءات الخاصة بنظام الجلسات ، كما تسرى عليها القواعد الخاصة بالأحكام القضائية فيما لايتعارض معها " **المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

محكمة الإستئناف ، إلا أنه إذا طعن فى العمل الولائى بطريق الإستئناف ، كالحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة بإيقاع بيع العقار جبرا ، فإنه يجوز الطعن بالنقض فى الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف فى هذه الحالة ، والذى لايرد على العمل الولائى بإيقاع بيع العقار جبرا ، وإنما يرد على الحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف ، باعتباره عملا قضائيا .

[2] أما إذا كان الحكم القضائى الصادر قبل الفصل فى موضوع الدعوى القضائية غير قابل للطعن فيه فور صدوره ، وفقا لنص المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المصرى ، فإنه يجب انتظار صدور الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية ، حتى يمكن الطعن فيه بطريق النقض ، إذا كان كل منهما قابلا للطعن فيه بهذا الطريق ، أنظر : أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٦٣٧ - ص ٨٥٥ ؛ محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات على ضوء الفقه ، وأحكام القضاء - ص ١٥٤٨ .

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى - مبادئ - ص ٥٦٦ .

المبحث الثانى
حالات الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية

وردت حالات الطعن بالنقض على سبيل الحصر فى المواد (٢٤٨) ، (٢٤٩) ، (٢٥٠) من قانون المرافعات المصرى ، ويجمع هذه الحالات أصل واحد ، هو مخالفة الحكم القضائى المطعون فيه بطريق النقض للقانون بالمعنى الواسع [١] ، وهذه الحالات هى :

الحالة الأولى : مخالفة الحكم القضائى الصادر بصفة انتهائية للقانون ، أو الخطأ فى تطبيقه ، أو فى تأويله " المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المصرى :

فيجب أن يبنى الطعن بالنقض على مخالفة الحكم القضائى المطعون فيه بهذا الطريق للقانون ، سواء بسبب مخالفته للقواعد القانونية الموضوعية ، أو للقواعد القانونية الإجرائية ، كما لو أغفل القاضى قاعدة قانونية صريحة واجبة التطبيق على النزاع ، أو قام بإعمال قاعدة قانونية كانت قد ألغيت ، وبشرط أن ترد مخالفة القانون الموضوعى ، أو الإجرائى فى منطوق الحكم القضائى ، فإذا كان منطوق الحكم القضائى مطابقا لصحيح حكم القانون ، فإنه لايعيب الحكم القضائى مايرد فى أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة [٢] . أما خطأ الحكم القضائى الصادر فى تطبيق القانون ، فإنه يكون عندما يطبق القاضى قاعدة قانونية على واقعة من وقائع النزاع ، لاتنطبق عليها ، أو أدى تطبيق قاعدة قانونية على وقائع النزاع إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك النتائج التى يريدها القانون [٣] . أما خطأ الحكم القضائى فى تأويل القانون فإنه يكون عندما يخطئ القاضى فى تفسير نص قانونى غامض ، فيفسره على نحو لايتفق مع معناه الحقيقى ، ولايتمشى مع روح القانون [٤] .

ويقصد بالقانون الذى يترتب على مخالفته ، أو الخطأ فى تطبيقه ، أو تأويله جواز الطعن فى الحكم القضائى الصادر بصفة انتهائية بطريق النقض القانون بمعناه العام ، والذى يشمل كل قاعدة قانونية عامة

---

[١] أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٦٤١ – ص ٨٩٨ ، محمد حامد فهمى – النقض فى المواد المدنية والتجارية – ١٩٣٧ – بند ٧٤٨ – ص ٣٧٩ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٢) – ص ٤١١ .

[٣] أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص ٦٦٧ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٨٣ – ص ٧٧٩ ، مصطفى كيرة – النقض المدنى – بند ٥٠٦ – ص ٤٦٣ السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٣٣١ ، وأنظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٤٥/٣/٢٢ – فى الطعن رقم (٦٨) – لسنة (٣) ق مجموعة الخمسين عاما – المجلد الرابع – بند ٧٩٠ – ص ٤٧٥٦ . حيث قضى فى هذا الحكم بأنه : " لايعيب الحكم القضائى ذكر عبارة لاعلاقة لها بجوهر الأسباب ، ولاتأثير لها عليه ، وأن الخطأ فى الإستطراد ، لايعتبر خطأ فى تطبيق القانون ، يجيز الطعن بطريق النقض " .

[٤] أنظر : مصطفى كيرة – النقض المدنى – بند ٥٠٨ – ص ٤٦٦ .

ومجردة ، تكون واجبة التطبيق بواسطة المحكمة التى يطعن فى الحكم القضائى الصادر منها بصفة انتهائية بطريق النقض ، أيا كان مصدرها . فيدخل فى هذا المعنى النصوص التشريعية ، واللوائح الإدارية العادية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء ، والعرف ، وقواعد العدالة ، والقواعد العامة التى تستقى من نصوص القانون ، أو روح التشريع ، والقوانين الأجنبية التى تحيل إليها قواعد الإسناد فى القانون المصرى ، والمعاهدات الدولية . إلا أنه لايدخل في مدلول القانون الذى يترتب على مخالفته ، أو الخطأ فى تطبيقه ، أو تأويله ، جواز الطعن فى الحكم القضائى الصادر بصفة انتهائية بطريق النقض القرارات الإدارية الفردية ، والمنشورات الوزارية التى ليس لها صفة العمومية ، والتجريد [1] .

الحالة الثانية : إذا وقع بطلان فى الحكم القضائى ، أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه " المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المصرى :

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الإستئناف ، إذا وقع بطلان فى الحكم القضائى ، أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه . ومن أمثلة حالات البطلان التى تقع فى الحكم القضائى ذاته كعمل إجرائى ، والتى تجيز الطعن فيه بطريق النقض : صدور الحكم القضائى من محكمة غير مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا . أو صدوره من قاضى غير صالح لإصداره . أو اشتراك قاضى فى المداولة من غير القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى القضائية . أو عدم التوقيع من جانب القاضى على مسودة الحكم القضائى الصادر منه . أو عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم القضائى . أو الخطأ الجسيم فى بيان أسماء الخصوم وصفاتهم . أو صدور الحكم القضائى فى جلسة سرية ، فى غير الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك . أو صدور الحكم القضائى خاليا من الأسباب أو القصور فى أسبابه الواقعية [2] . أما بطلان الإجراءات الموجب لنقض الحكم القضائى الصادر بصفة انتهائية ، فإنه يقصد به البطلان المتعلق بإجراءات الدعوى القضائية ، والذى من شأنه التأثير فى الحكم القضائى ، بجعله باطلا بالتبعية له[3] ، كما لو كانت صحيفة الدعوى القضائية باطلة . أو صدر الحكم القضائى أثناء انقطاع الخصومة القضائية . أو كانت المحكمة قد قبلت أوراقا ، أو مستندات من أحد الخصوم فى الدعوى القضائية أثناء المداولة القضائية ، دون أن يطلع عليها الخصم الآخر . أو إذا صدر الحكم القضائى بناء على أدلة باطلة [4] .

---

[1] أنظر : أحمد السيد صاوى – نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٢٢ – ص ٣٧- ١٠٥، نبيل إسماعيل عمر – النظرية العامة للطعن بالنقض فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٤٩ – ص ص ١٠٣- ١٣٧ .

[2] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٣٣٧ .

[3] أنظر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٦٠٢ – ص ٨٢٥ .

[4] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٣٣٨ .

الحالة الثالثة : إذا صدر الحكم القضائى الإنتهائى فاصلا فى نزاع على خلاف حكم قضائى آخر ، سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم ، وحاز قوة الأمر المقضى " المادة (٢٤٩) من قانون المرافعات المصرى [(١)] :

تنص المادة (٢٤٩) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكمة انتهائى – أيا كانت المحكمة التى أصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضى " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يشترط للطعن فى الحكم القضائى الإنتهائى الفاصل فى نزاع على خلاف حكم قضائى آخر ، سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم ، وحاز قوة الأمر المقضى الشروط الآتية :

الشرط الأول : يجب أن يكون الحكم القضائى السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم ، حائزا لقوة الأمر المقضى :

بمعنى أن يكون حكما قضائيا غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية فى الأحكام القضائية ، وهى المعارضة ، والإستئناف . ولايشترط أن يكون الحكم القضائى السابق حائزا لقوة الأمر المقضى عند صدوره ، وإنما يكفى أن يكون كذلك عند صدور الحكم القضائى الثانى المطعون فيه بطريق النقض كما إذا صدر الحكم القضائى الأول إبتدائيا ، ثم سقط حق الطعن فيه ، لإنقضاء ميعاده ، أو لقبوله من الخصم المحكوم عليه فيه . كما لايشترط أن يكون الحكم القضائى السابق صدوره حكما قضائيا موضوعيا ، فيجوز الطعن بطريق النقض فى الحكم القضائى المستعجل النهائى ، والصادر على خلاف حكم قضائى آخر مستعجل ، ونهائى أيضا ، سابق صدوره فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم القضائى النهائى المستعجل الأول بين الخصوم أنفسهم ، لعموم نص المادة (٢٤٩) من قانون المرافعات المصرى [(٢)] .

الشرط الثانى : يجب أن يكون الحكم القضائى الثانى قد صدر انتهائيا :

أما إذا كان الحكم القضائى الثانى قد صدر ابتدائيا ، ولكن الخصم المحكوم عليه فيه كان قد أسقط حقه فى الطعن فيه بالإستئناف ، بقبوله له ، أو بتفويته ميعاد الطعن فيه ، فإنه لايجوز الطعن فيه بطريق النقض . ويستوى أن يكون الحكم القضائى الثانى قد صدر من محكمة أول درجة " **محكمة جزئية أو محكمة إبتدائية** " فى حدود نصابها الإنتهائى ، أو صدر من محكمة الإستئناف ، وسواء كان قد صدر من نفس المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى الأول ، أو من محكمة أخرى . كما لايشترط أن يكون الطاعن بالنقض قد دفع أمام المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى الثانى بالحجية القضائية التى كان قد اكتسبها الحكم القضائى الأول [(٣)] .

---

(١) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٣٣٨ ، حيث يرى سيادته أنه كان يجب على المشرع المصري أن يدرج هذه الحالة ضمن الحالة الأولى من حالات الطعن بطريق النقض فى الأحكام القضائية الإنتهائية ، باعتبار أن ذلك يشكل مخالفة للقاعدة القانونية المنصوص عليها فى المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ .

(٢) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، والأحكام ، وطرق الطعن – ص ٣٣٩ .

(٣) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٨٧ – ص ٧٩١ .

الشرط الثالث : يجب أن يكون الحكمان القضائيان صادرين بين الخصوم أنفسهم ، وفــي ذات النــزاع وكان كل منهما يناقض الآخر :

كما إذا حكم ببطلان عقد من العقود ، ثم حكم بإلزام أحد طرفيه بتنفيذ التزام ناشئا عنه [١] .

---

[١] أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص ٦٧٣ .

المبحث الثالث

إجراءات رفـــع الطعـــن بالنقـــض

فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية

يرفع الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية بصحيفة تودع فى قلم كتـاب محكمـة النقض ، أو قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى الإنتهائى المطعون فيه بـالنقض " **المـادة (٢٥٣ / ١) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويجب أن يوقع صحيفة الطعن بالنقض محام مقبول أمام محكمة النقض ، وإلا كان الطعن بالنقض باطلا وإذا كان المحامى الموكل فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى الإنتهائى المطعون فيه بالنقض غير مقيد أمام محكمة النقض ، فإنه يجوز له أن يوكل ، أو ينيب عنه غيره من زملائه من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض فى التوقيع على صحيفة الطعن بالنقض ، مالم يكن فى توكيله مايمنع ذلك .

ولايلتزم الطاعن بإنابة غيره من المحامين للتوقيع على صحيفة الطعن بالنقض ، إذا كان هو نفسه محاميا بالنقض ، فيكفى أن يوقع هو بنفسه على صحيفة الطعن بالنقض . أما إذا كان الطعن بالنقض مرفوعا من النيابة العامة ، فإنه يجب أن يوقع صحيفة الطعن بالنقض رئيس نيابة على الأقل " **المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

بيانات صحيفة الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية :

يجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية على البيانات الآتية :

البيان الأول – أسماء الخصوم ، صفاتهم ، وموطن كل منهم :

الهدف من هذا البيان ، هو إعلان ذوى الشأن بمن رفع الطعن بالنقض مـن خصـومهم فـى الـدعوى القضائية ، حتى يكونوا على بينة من أمرهم . ويجب أن يرد بيان أسماء الخصوم ، وصفاتهم ، وموطن كل منهم فى صحيفة الطعن بالنقض ، فلايغنى عن ذلك ورود أسماء الخصوم فى التـوكيلات الصـادرة منهم إلى المحامين .

ويترتب على خلو صحيفة الطعن بالنقض من بيان أسماء الخصوم ، وصفاتهم ، ومـوطن كـل مـنهم بطلان الطعن بالنقض بطلانا نسبيا ، لايتعلق بالنظام العام ، ولايملك التمسك به غير من شرع الـبطلان لمصلحته ، حتى ولو كان موضوع الدعوى القضائية غير قابل للتجزئة .

البيان الثانى – يان الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ، وتاريخ صدوره على نحو كـاف ، ونـاف للجهالة به :

حتى يمكن لمحكمة النقض أن تراقب مدى رفع الطعن بالنقض فى الميعاد المحدد قانونا لذلك " **المـادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

البيان الثالث – أسباب الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية :

والعلة من هذا البيان ، هى تحديد نطاق القضية أمام محكمة النقض . فالأصل أنه لايجوز التمسك بـأى سبب أمام محكمة النقض لم يرد فى صحيفة الطعن بالنقض ، مالم يكن من الأسباب المتعلقة بالنظام العام والتى يجوز تقديمها فى أى وقت ، كما يجب على محكمة النقض أن تأخذ بها من تلقاء نفسـها " **المـادة (٢٥٣ / ٣) من قانون المرافعات المصرى " .**

ويجب على الطاعن بالنقض أن يبين سبب طعنه بطريق النقض ، وأن يكون مبنيا على أحد الأسباب التى نص عليها قانون المرافعات المصرى على سبيل الحصر للطعن بطريق النقض " **المواد (٢٤٨) ، (٢٤٩) ، (٢٥٠) " .** كما يجب على الطاعن بالنقض أن يبين سبب طعنه بالنقض بإيضاح كاف وبصيغة محددة ، بحيث يتيسر للوهلة الأولى إدراك مايعيبه على الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض من مخالفة للقانون ، أو الخطأ فى تطبيقه ، أو غير ذلك ، ولايحقق هذا البيان الهدف المقصود منه إذا ورد فى عبارات مبهمة ، ومجهلة ، يحوطها الغموض ، والتجهيل ، ولاتكشف عن مواطن العيب فى الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض على نحو محدد . لذلك ، فإنه لايكفى أن ينعى الطاعن بالنقض على الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض قصوره فى الرد على أوجه الدفاع ، دون أن يفصح عن ذلك الدفاع الذى يعيب على الحكم القضائى المطعون فيه بطريق النقض أنه أغفل الرد عليه ، كما لايكفى النعى على الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض بأن خطأه فى فهم الواقعة كان له أثره فى تقدير الدعوى القضائية دون تحديد هذا الأثر .

ويجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض بذاتها على بيان الأسباب التى بنـى عليهـا الطعـن بـالنقض فلايغنى عن ذلك الإحالة إلى المذكرة الشارحة ، لأن العبرة فى بيان سبب الطعن بالنقض ، هو بما يـرد فى صحيفته .

ولايطالب الطاعن بالنقض ببيان النص القانونى المزعوم مخالفته ، أو المقول بحصول الخطأ فى تطبيقه أو تأويله . كما لايعيب بيان أسباب الطعن بالنقض أن ترد على نحو موجز ، أو التزيد ، والإسهاب فيها مادام أن الطاعن بالنقض قد أورد أسباب الطعن بالنقض في صحيفته علـى نحـو واضـح ، ومحـدد وكاشف عن المقصود منها ، كشفا وافيا ، ونافيا عن الغموض ، والجهالة ، وبين فيها الطـاعن العيـب الذى يعزوه على الحكم القضائى المطعون فيه بطريق النقض ، وموضعه منه ، وأثره .

البيان الرابع – طلبات الطاعن بطريق النقض :

يجب على الطاعن بالنقض أن يحدد الجزء من الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض الـذى يريـد مـن محكمة النقض أن تلغيه ، فإذا لم يحدده ، أعتبر الطعن بالنقض منصبا على جميع أجزاء الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ، والتى ليست فى صالح الطاعن بطريق النقض .

- إيداع الكفالة ، ومرفقات صحيفة الطعن بطريق النقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية :

يجب على الطاعن بالنقض أن يودع خزانة المحكمة التى تقدم إليها صحيفة الطعن بالنقض على سـبيل الكفالة مبلغ مائة ، وخمسة ، وعشرين جنيها ، إذا كان الحكم القضائى المطعون فيـه بطريـق الـنقض صادرا من المحكمة الإستئنافية ، وخمسة ، وسبعين جنيها ، إذا كان صادرا من المحكمة الإبتدائيـة ، أو من المحكمة الجزئية " **المادة (٢٥٤ / ١) من قانون المرافعات المصرى** "

ويكفى إيداع كفالة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين بالنقض ، إذا أقاموا طعنهم بالنقض بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن بالنقض " **المادة (٢٥٤ / ٢) من قانون المرافعات المصرى** " . أما إذا تعددت صحف الطعن بالنقض ، فإن الكفالة تتعدد ، حتى ولو ضمت بعد ذلك ، لنظرها معا ، أو كانت مبنية على نفس السبب .

والحكمة من إيداع الطاعن بالنقض خزانة المحكمة التى تقدم إليها صحيفة الطعن بالنقض علـى سـبيل الكفالة مبلغا محددا من النقود ، يختلف فى قيمته بحسب ماإذا كان الحكم القضائى المطعون فيه بـالنقض صادرا من المحكمة الإستئنافية ، أم صادرا من المحكمة الإبتدائية ، أو المحكمة الجزئية ، هو ضـمان جدية الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية . ويجب إيداع الكفالة خزانة المحكمـة التى تقدم إليها صحيفة الطعن بالنقض قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض ، أو خلال الأجل المقـرر لـه وإلا كان الطعن بالنقض باطلا ، ويكون لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، لأن إجراءات الطعن بطريق النقض تكون من النظام العام فى مصر . ولايعفى من أداء الكفالة إلا من نص القانون على إعفائه من الرسوم القضائية .

كما يجب على الطاعن أن يودع مع صحيفة الطعن بالنقض المرفقات الآتية :

١- **صورة من صحيفة الطعن بالنقض ، بقدر عدد المطعون ضدهم ، وصورة لقلم كتاب المحكمة التى تقدم إليها صحيفة الطعن بالنقض .**

٢- **سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن بالنقض :**

ولايلتزم أن يودعه الطاعن بالنقض مع صحيفته ، وإنما يكفى أن يقدم المحامى سند التوكيل عنـد نظـر الطعن بالنقض ، وحتى حجز الدعوى القضائية للحكم . ولايغنى عن إيداع أصل التوكيل ذكـر رقمـه أو تقديم صورة ضوئية منه . وإذا كان التوكيل صادرا إلى المحامى من وكيل الطاعن بالنقض ، فإنـه يجب تقديم التوكيل الصادر منه إلى وكيله الذى وكل المحامى ، للوقوف على صحته ، وإلا كان الطعـن بالنقض غير مقبول .

٣- **مذكرة شارحة لأسباب الطعن بالنقض الواردة فى صحيفته :**

ويترتب على عدم تقديم هذه المذكرة ، عدم جواز حضور الطاعن بالنقض ، أو محاميه جلسة المرافعة أمام محكمة النقض .

٤- **المستندات التي تؤيد الطعن بالنقض ، مالم تكن مودعة ملف الدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض :**

فإذا كانت هذه المستندات مقدمة فى طعن آخر بالنقض ، فإنه يكفى أن يقدم الطاعن بالنقض مايدل على ذلك ، وللمحكمة أن تتخذ ما تراه فى سبيل الإطلاع على هذه المستندات .

وإذا كانت صحيفة الطعن بالنقض قد أودعت في قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ، فإنه يجب على قلم كتابها إرسال جميع الأوراق الخاصة بالطعن بالنقض إلى محكمة النقض ، فى اليوم التالى لتقديم صحيفة الطعن بالنقض " **المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المصرى** " . وإذا لم يقدم الطاعن بالنقض المستندات المؤيدة لأسباب طعنه بالنقض ، فإن المحكمة تكون غير ملزمة بتكليفه بتقديمها .

ميعاد الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية :

يكون ميعاد الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية ستين يوما ، ولايسرى هذا الميعاد على الطعن بالنقض الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون " **المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويخضع ميعاد الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية للقواعد العامة التى تحكم مواعيد الطعن فى الأحكام القضائية بصفة عامة سواء من حيث بدئه ، ووقفه ، والجزاء المترتب على مخالفته . ويضاف إليه ميعاد مسافة ، يحسب علىأساس المسافة بين موطن الطاعن بالنقض ، ومقر محكمة النقض بالقاهرة ، أو المحكمة التى قرر الطعن بالنقض فى قلم كتابها إلا أنه لايجوز للطاعن بالنقض أن يغير موطنه ، بهدف التوصل إلى إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن بالنقض المحدد مقدما ويعتد فى هذا الصدد بالموطن الذى اتخذه الطاعن لنفسه فى مراحل التقاضى المختلفة .

المبحث الرابع

قيد الطعن بالنقض فـــى الأحكام القضائية

الصادرة بصفة إنتهائية ، وإعلان صحيفته

يقوم قلم كتاب محكمة النقض فى يوم تقديم صحيفته إليه ، أو عند وصولها إليــه مــن المحكمــة التــى أصدرت الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض فى السجل الخاص بذلك " **المادة (٢٥٦ / ١) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويجب على قلم كتاب محكمة النقض أن يطلب خلال يومين من تاريخ إيداع صحيفة الطعن بالنقض بهــا أو وصولها إليه من المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ضم ملف القضية بجميع مفرداتها . وعلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض أن يرسل ملــف القضية خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه " **المادة (٢٥٥) من قانون المرافعات المصــرى** " ويجوز لمحكمة النقض أن تحكم بغرامة لاتقل عن ثلاثين جنيه مصرية ، ولاتزيد علــى مــائتى جنيــه مصرية على من تخلف ، أو تأخر فى إرسال الأوراق من العاملين بقلم الكتاب " **المـــادة (٢٥٧) مــن قانون المرافعات المصرى** " .

كما يجب على قلم كتاب محكمة النقض أن يسلم أصل صحيفة الطعن بــالنقض وصــورها إلــى قلــم المحضرين ، فى اليوم التالى على الأكثر من تاريخ قيد صحيفة الطعن بالنقض ، لإعلانها ، ورد الأصل إلى قلم الكتاب " **المادة (٢٥٦ / ٢) من قانون المرافعات المصرى** " . وعلى قلــم المحضــرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن بالنقض فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه ، ولايترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد ، بطلان إعلان صحيفة الطعن بالنقض " **المادة (٢٥٦ /٣) من قــانون المرافعات المصرى** " .

ويخضع إعلان صحيفة الطعن بالنقض للقواعد العامة للإعلان القضائى ، باستثناء نص المــادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى .

المبحث الخامس

المراحل التـــى يمر بهـــا الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية

يمر الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية بالمراحل الآتية :

المرحلة الأولى – مرحلة تحضير الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية :

يجوز للمطعون ضده بالنقض أن يقدم مذكرة بدفاعه إلى قلم كتاب محكمة النقض ، فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن بالنقض ، ويجب أن يرفق بها سند توكيل المحامى الموكل عنـــه والمستندات التى يراها مؤيدة لدفاعه . كما يجوز للطاعن بالنقض أن يودع خلال خمسة عشر يوما مـــن تاريخ انقضاء الميعاد الممنوح للمطعون ضده بالنقض مذكرة للرد على دفاع المطعون ضده ، مرفقا بها المستندات التى يراها .

وإذا تعدد المطعون ضدهم بالنقض ، فإنه يكون لكل منهم عند الإقتضاء أن يودع فى ميعـــاد الخمســـة عشر يوما الأخيرة مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المطعون ضدهم الآخرين ، مشـــفوعة بســـند توكيل المحامى الموكل عنه " **المادة (٢٥٨ / ٣) من قانون المرافعات المصـــرى** " . فـــإذا اســـتعمل الطاعن بالنقض حقه فى الرد ، فإن المطعون ضدهم يكون عليهم أن يودعوا فى ميعاد خمسة عشر يوما أخرى مذكرة بملاحظاتهم على هذا الرد " **المادة (٢٥٨ / ٤) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويجب أن يوقع على جميع المذكرات المقدمة لمحكمة النقض محام مقبول للمرافعة أمامها ، وأن يقدم معها التوكيل الصادر إليه ، إلا أنه لايلزم أن يكون المحامى هو الذى وقع على صحيفة الطعن بالنقض بالنسبة للطاعن بطريق النقض .

كما يجب أن تكون جميع المذكرات ، وحوافظ المستندات من أصل ، وصور ، بقدر عدد خصوم الطاعن بالنقض " **المادة (٢٦١) من قانون المرافعات المصرى** " .

ولايجوز لقلم كتاب محكمة النقض لأى سبب من الأسباب أن يقبل مذكرات ، أو أوراق بعد المواعيد المحددة لها .

ويقتصر التدخل ، والإدخال أمام محكمة النقض على من كان طرفا فى الخصومة القضائية التى صـــدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض . أما الغير ، فإنه لايجوز تدخله ، أو إدخالـــه فـــى خصـــومة النقض . ويجوز للمطعون ضدهم فى الطعن بالنقض أن يدخلوا فى الطعن بالنقض أى خصم فى الدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض لم يوجه إليه الطعـــن بـــالنقض ، قبـــل انقضاء ميعاد الخمسة عشر يوما من تاريخ إعلانهم بصحيفة الطعن بالنقض ، ويكون إدخاله عن طريق إعلانه بالطعن بالنقض " **المادة (٢٥٩ /١) من قانون المرافعات المصرى** " .

ولمن أدخل فى الطعن بالنقض أن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوما من تـاريخ إعلانه بالنقض مذكره بدفاعه ، مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها . وفى هذه الحالة ، تسرى مواعيد الرد على المذكرات المقررة قانونا " **المادة (٢٥٩ / ٢) من قانون المرافعات المصرى** " . كما يجوز لكل خصم فى الدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ، لم يعلنـه رافـع الطعن بالنقض بطعنه ، أن يتدخل فى الطعن بالنقض ، ليطلب الحكم برفضه ، مشفوعة بالمستندات التى تؤيده فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان قلم كتاب محكمة النقض صحيفة الطعن بالنقض إلى المطعون ضده بالنقض " **المادة (٢٦٠) من قانون المرافعات المصرى** " .

وبعد انقضاء المواعيد الممنوحة للخصوم فى الطعن بالنقض لتقديم طلباتهم يقوم قلم كتاب محكمة النقض بإرسال ملف الطعن بالنقض إلى نيابة النقض . وعلى نيابة النقض أن تودع مذكرة بأقوالها فـى أقـرب وقت ، على أن تراعى فى هذا ترتيب الطعون بالنقض فى السجل المعد لذلك ، مالم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون بالنقض قبل دورها " **المـادة (٢٦٣ / ٢) مـن قـانون المرافعات المصرى** " ، بالنظر لأهميتها ، أو لظروف استعجالها ، أو لوجود طعـون بـالنقض مماثلـة وتخضع لقواعد مشتركة ، وبعد ذلك ، يقوم رئيس محكمة النقض باختيار المستشار المقـرر مـن بـين مستشارى الدائرة التى ستنظر الطعن بالنقض ، ليقوم بكتابة تقرير عن الطعن بالنقض .

المرحلة الثانية – مرحلة فحص الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية :

بعد انتهاء نيابة النقض من إيداع مذكرتها ، وبعد تعيين المستشار المقرر يعرض الطعن بالنقض علـى الدائرة المختصة بمحكمة النقض ، لتنظره فى غرفة المشورة ، فإذا رأت أن الطعن بالنقض قد اسـتوفى إجراءاته ، ورفع فى الميعاد المحدد قانونا لذلك ، وقام على سبب من الأسباب التى نص عليهـا قـانون المرافعات المصرى للطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية " **المـواد (٢٤٨) ، (٢٤٩) ، (٢٥٠)** " ، فإنها تحدد جلسة لنظره .

ويجوز لمحكمة النقض عندما يكون الطعن بالنقض جدير بالنظر ، أن تستبعد منه مالايقبل من الأسباب أمامها ، وأن تقصر نظره على باقى الأسباب ، مع إشارة موجزة إلى سبب الإستبعاد " **المادة (٢٦٣ / ٤) من قانون المرافعات المصرى** " ، وذلك لما لوحظ من اشتمال الكثير من الطعون بالنقض على أسباب موضوعية ، تخرج عن مهمة محكمة النقض ، ويستغرق تحصيلها والرد عليها من جهد المحكمة ، ووقتها ، مما ينبغى صرفه إلى الجوهرى من الأسباب . أما إذا رأت الدائرة المختصة بمحكمة النقض أن الطعن بالنقض غير مقبول ، لسقوطه ، أو بطلان إجراءاته ، أو إقامته على غير الأسباب المبينة فى المادتين (٢٤٨) ، (٢٤٩) من قانون المرافعات المصرى ، فإنها تأمر بعدم قبوله ، بقرار يثبت فى محضر الجلسة ، مع إشارة موجزة إلى سبب قرارها ، وتلزم الطاعن بالنقض بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة " **المادة (٣/٢٦٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويتم فحص الطعن بالنقض دون حاجة إلى إعلان الخصوم فيه ، إكتفاء بدفاعهم المقدم فيه . أما إذا قدرت محكمة النقض عند فحص الطعن بالنقض ضرورة سماع مرافعة الخصوم فيه ، فإنها تحدد جلسة لنظره أمامها بالطريق العادى لنظر الدعوى القضائية العادية .

وتهدف مرحلة فحص الطعن بالنقض إلى مراجعة الطعون بالنقض ، وتصفيتها قبل نظرها أمام محكمة النقض ، باستبعاد ماكان منها ظاهر الرفض ،، لإقامته على أسباب موضوعية ، أو واضح البطلان لعيب فى الشكل ، بحيث لاينظر بعد ذلك أمام محكمة النقض ، إلا الطعون بالنقض الجديرة بالنظر .

المرحلة الثالثة – مرحلة نظر الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية :

إذا رأت الدائرة المختصة بمحكمة النقض قبول الطعن بالنقض ، لاستيفاء إجراءاته ، ورفعه فى الميعاد المحدد قانونا لذلك ، وقيامه على سبب من الأسباب التى نص عليها قانون المرافعات المصرى للطعن بالنقض ، وذلك فى المادتين (٢٤٨) ، (٢٤٩) ، فإنها تحدد جلسة لنظره ، ويقوم قلم كتاب محكمة النقض بإخطار محامى الخصوم الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخها قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل ، بكتاب موصى عليه ، وتدرج القضية فى جدول الجلسة ، ويعلق الجدول فى قلم كتاب محكمة النقض قبل الجلسة المحددة لنظره بخمسة عشر يوما على الأقل ، ويبقى معلقا طوال المدة المذكورة " **المادة (٢٦٤) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويبدأ نظر الطعن بالنقض بقيام المستشار المقرر بتلاوة تقرير ، يلخص فيه أسباب الطعن بالنقض والرد عليها ، كما يقوم بحصر نقاط الخلاف التى تنازعها الخصوم ، دون إبداء الرأى فيها " **المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " .

وتحكم محكمة النقض فى الطعن بالنقض بغير مرافعة ، إكتفاء بما قدم فيه من مذكرات مكتوبة . أما إذا رأت محكمة النقض ضرورة المرافعة الشفوية ، فإن لها أن تسمع محامى الخصوم ، والنيابة العامة وفى هذه الحالة ، فإنه لايؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمامها من غير محامين معهم " **المادة (٢٦٦ / ١) من قانون المرافعات المصرى** " . كما أنه ليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرات الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة المحددة لنظر الطعن بالنقض " **المادة (٢٦٦ / ٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

ولايجوز للخصوم أن يبدوا أسبابا شفوية فى الجلسة المحددة لنظر الطعن بالنقض غير الأسباب التى سبق لهم بيانها فى الأوراق ، مالم تكن متعلقة بالنظام العام " **المادة (٢٦٦ / ٣) من قانون المرافعات المصرى** " ، تطبيقا لنص المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات المصرى .

ويجوز لمحكمة النقض – **وعلى سبيل الإستثناء** – أن ترخص لمحامى الخصوم ، وللنيابة العامة بإيداع مذكرات تكميلية ، إذا رأت أنه لاغنى عن ذلك . وفى هذه الحالة ، فإن عليها أن تؤجل القضية لجلسة ن ، وتحدد المواعيد التى يجب إيداع المذكرات التكميلية فيها " **المادة (٢٦٧) من قانون المرافعات المصرى** " .

المبحث السادس
عوارض سير الخصومة فى النقض

تختلف خصومة الطعن بالنقض عن الخصومة القضائية أمام محاكم أول وثانى درجة من درجتى التقاضى فى النظام القضائى المصرى ، من حيث أثر العوارض التى يمكن أن تعترض سير الخصومة القضائية . فبالنسبة لوقف الخصومة القضائية : فإن خصومة النقض لاتخضع لأى من قواعد وقف الخصومة القضائية أمام محاكم أول ، وثانى درجة ، سواء كان هذا الوقف اتفاقيا ، أو قضائيا جزائيا أو تعليقيا ، إلا أن خصومة النقض تقف بقوة القانون إذا قدم طلبا برد مستشار ، أو أكثر بالدائرة التى تنظر الطعن بالنقض . وبالنسبة لانقطاع الخصومة القضائية : فإنه يرتب أثره إذا حدث أثناء نظر الطعن بالنقض ، إلا إذا كانت الدعوى القضائية قد تهيأت للحكم فى موضوعها أمام محكمة النقض ، باستيفاء جميع إجراءاتها ، من إيداع المذكرات ، وتبادلها بين الخصوم . أما فيما يتعلق بترك الخصومة القضائية فإنه يجوز للطاعن بالنقض أن يترك الخصومة فى النقض فى أية حالة تكون عليها الإجراءات فيها دون أن يتوقف ذلك على قبول ، أو موافقة المطعون ضده بالنقض ، إلا أن ترك خصومة النقض فى هذه الحالة لايرتب أثره ، إلا بقرار من محكمة النقض بالنظر إلى طبيعة الطعن بالنقض . وبالنسبة لسقوط الخصومة القضائية : فإن خصومة النقض لاتتعرض له لأن سيرها لايتوقف على نشاط يقوم به الطاعن بالنقض ، وإنما تسير بقوة دفع ذاتية . وسقوط الخصومة القضائية كجزاء إجرائىلايوقع ، إلا على المدعى المهمل ، والذى يتسبب بفعله ، أو امتناعه فى عدم سيرها . كما لاتتعرض خصومة النقض للإنقضاء بمضى المدة : وذلك بصريح نص المادة (١٤٠ / ٢) من قانون المرافعات المصرى ، والتى استثنت الطعن بالنقض من الإنقضاء بمضى المدة ، على أساس أن نظر الطعن بالنقض يتم بحسب ترتيب دوره فى الجدول ، ولايد للخصوم فيما يحدث من تأخير فى السير فيه .

المبحث السابع
نطاق القضية أمام محكمة النقض

محكمة النقض هى محكمة قانون ، يقتصر دورها على مراقبة الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ، من حيث سلامة تطبيقه للقانون ، ولايتسع الطعن بالنقض لغير الخصومة القضائية التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع ، فيحظر عليها قبول كل ما من شأنه أن يغير من نطاقها ، أو يبدل موضوعها فلاتتناول محكمة النقض إلا الحكم القضائى المطعون فيه وحده ، دون غيره من الأحكام القضائية الأخرى السابق صدورها ، طالما لم يتناولها الطاعن بالنقض فى طعنه .

ويقتصر الطعن بالنقض على الجزء المطعون فيه بالنقض من الحكم القضائى دون غيره . فإذا تعـددت طلبات الطاعن بالنقض أمام محكمة الموضوع وفصلت المحكمة فى كل هذه الطلبات ، ولكن الطـاعن قصر طعنه بالنقض على الحكم القضائى الفاصل فى بعض هذه الطلبات ، دون الطلبات الأخرى ، فإن نطاق القضية فى النقض يتحدد بالجزء المطعون فيه بالنقض فقط ، دون غيره .

وإذا اقتصر الطاعن بالنقض فى طعنه على الحكم القضائى الصادر فى موضوع الإستئناف ، دون شكله فإن نطاق القضية أمام محكمة النقض ينحصر فى موضوع الإستئناف فقط ، دون شكله .

ولايجوز تقديم طلبات قضائية جديدة أمام محكمة النقض . كما وأنه – كقاعدة لاتقبل الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض ، لأنها تثير مسائل واقعية ، كان من الواجب عرضها على محكمة الموضوع ، لتفصـل فيها . ويقصد بالسبب الجديد فى هذا الشأن ، كل وجه للنعى على الحكم القضائى المطعون فيه بـالنقض لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، سواء كان فى شكل طلب أو دفع ، أو دفاع ، وسـواء كـان متعلقا بالموضوع ، أم بالإجراءات . ولايعتبر السبب جديدا ، طالما كان قد سبق عرضه علـى محكمـة الإستئناف ولو كان فى صيغة عامة ، طالما كان من الممكن إدخاله فى عموم ماقدمه الطاعن من طلبات أمامها . كما لايعتبر السبب جديدا كذلك ، إذا كان البحث فيه لايقتضى بحثا فى الموضوع ، ولايفتـرض وقائع غير التى أثيرت أمام محكمة الموضوع ، أو كان من غير الممكن التمسك به أمام المحكمة التـى أصدرت الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض .

واستثناء من قاعدة عدم جواز إبداء أسباب جديدة أمام محكمة النقض ، فإنه يجوز إبداء الأسباب القانونية البحتة ، والأسباب المتعلقة بالنظام العام ، والأسباب القانونية البحتة هى : الأسباب التى تتعلق بالقانون اخلها أى عنصر واقعى ، سواء تعلقت بالمصلحة العامة ، أو بالمصلحة الخاصة .

التمسك بالأسباب القانونية البحتة فى صحيفة الطعن بالنقض ، ومن أمثلـة الأسـباب القانونيـة . التى يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة النقض : التمسك بتطبيق قاعدة قانونية معينة ، وهو سببا جديدا لأن الخصوم بطرحهم موضوع أمام القضاء ، إنما يطلبون الفصل فيه طبقا القانون ، فمن الواجب على القاضى أن يبحث من تلقاء نفسه عن الحكم القانونى الذى ينطبق على الواقعة المطروحة عليه ، وأن ينزل هذا الحكم القانونى عليها . أما إذا كانت الأسباب القانونية يخالطهـا

واقعا ، فإنه لايجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة النقض ، كالدفع ببطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية . أو الدفع ببطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة الخصوم فى الدعوى القضائية .

أما الأسباب المتعلقة بالنظام العام ، والتى يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة النقض فهى : الأسباب التى تتعلق دائما بالمصلحة العامة . ولذا فإنها كانت مطروحة على محكمة الموضوع ، وعدم إثارتها من قبلها ، يعتبر مخالفة منها للقانون ، مما يعيب الحكم القضائى الصادر منها ، والمطعون فيه بالنقض ويجيز لمحكمة النقض إثارتها من تلقاء نفسها ، حتى ولو لم يتمسك بها أحدا من الخصوم ، باعتبارها المحكمة المنوط بها حراسة القانون ، والعمل على حسن تطبيقه ، وسلامة تفسيره .

ولايشترط للتمسك بالأسباب المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض أن تكون قد وردت فى صحيفة الطعن بالنقض ، وإنما يمكن التمسك بها فى المرافعة الشفوية ، أو فى المذكرات المقدمة من الخصوم فى الطعن بالنقض .

ومن أمثلة الأسباب المتعلقة بالنظام العام فى مصر ، والتى يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة النقض الدفع بعدم قبول طلبات قضائية جديدة أمام محكمة الإستئناف . والدفع بعدم قبول الطعن بالإستئناف فى الحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة ، لرفعه بعد انقضاء ميعاده .

ويشترط لجواز التمسك بالأسباب المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض الشروط الآتية :

الشرط الأول – أن تكون الأسباب المتعلقة بالنظام العام فى مصر واردة على مارفع عنه الطعن بالنقض فى الحكم القضائى المطعون فيه . أو بمعنى آخر ، أن تكون متعلقة بالجزء المطعون فيه بالنقض من الحكم القضائى الصادر .

الشرط الثانى – أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند إصدارها للحكم القضائى فى الدعوى القضائية المرفوعة أمامها جميع العناصر التى تمكنها من الإلمام بالسبب المتعلق بالنظام العام .

والشرط الثالث – ألا يترتب على التمسك بالسبب المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض إثارة مسألة واقعية ، تقتضى من محكمة النقض تحقيقا لأى عنصر واقعى .

المبحث الثامن

الحكـــم القضائـــى الصـــادر فـــى الطعن بالنقض ، وأثره

لايخرج الحكم القضائى الصادر من محكمة النقض عن أحد صورتين ، وهما :

الصورة الأولى – عدم قبول الطعن بالنقض ، أو رفضه ، أو عدم جواز نظره :

وفى هذه الحالة ، يحكم على رافع الطعن بالنقض بالمصاريف ، فضلا عن مصادرة الكفالة – **كلها ، أو بعضها – " المادة (٢٧٠ / ١) من قانون المرافعات المصرى "** ، كما يجوز لمحكمة النقض أن تحكم بالتعويض للمطعون ضده بالنقض ، إذا رأت أن الطعن بالنقض كـــان قـــد أريـــد بـــه الكيـــد **" المـــادة (٢٧٠ / ٢) من قانون المرافعات المصرى "** .

والصورة الثانية – قبول الطعن بالنقض ، ونقض الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض :

ونقض الحكم القضائى قد يكون كليا ، أو جزئيا . ويكون نقض الحكم القضائى المطعون فيه بـــالنقض كليا ، إذا ترتب عليه زوال الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض برمته ، بحيث لايبقى فيه شـــئ يقيـــد محكمة الإحالة بحجيته القضائية ، وهو يكون كذلك ، إذا كان سبب النقض هو وقوع بطلان فى الحكـــم القضائى ، أو فى الإجراءات المؤثرة فيه ، أو فى حالة الإرتباط الذى لايقبل التجزئة .

أما النقض الجزئى للحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ، فإنه يقتصر على جزء فقط من الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ، فيزيله وحده ، مع بقاء الأجزاء الأخرى منه .

ولايجوز الطعن فى الحكم القضائى الصادر من محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن فى الأحكام القضائية **" المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى "** ، إلا إذا توافر سببا مـــن أســـباب عـــدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المصرى . وفى هذه الحالة فقـــط فإنه يمكن رفع دعوى بطلان أصلية ضد الحكم القضائى الصادر من محكمة النقض أمام محكمة النقض وتنظر الطعن دائرة أخرى ، غير الدائرة التى أصدرت الحكم القضائى المطعون فيه .

ويترتب على نقض الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ، إلغاء جميع الأحكام القضائية – **أيـــا كانـــت الجهة التى أصدرتها** – والأعمال الاحقة للحكم القضائى المنقوض ، متى كان الحكم القضائى المنقوض [illegible] لها **" المادة (٢٧١ / ١) من قانون المرافعات المصرى "** . أما إذا كـــان الحكـــم القضـــائى [illegible]عون فيه بالنقض لم ينقض إلا فى جزء منه ، فإنه يبقى نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى التى لم يتم [illegible] ، مالم تكن مترتبة على الجـــزء المنقـــوض **" المـــادة (٢٧١ / ٢) مـــن قـــانون المرافعـــات** [illegible] " .

وفيما يتعلق بأثر نقض الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض على الحكم القضائى محل النقض ، فإن الأمر لايخرج عن أحد فروض أربعة ، وهى :

الفرض الأول – قد ينهى الحكم القضائى الصادر من محكمة النقض النزاع نهائيا :

وذلك بفصله فى المسألة القانونية ، بحيث لايتبقى بعد صدوره مسائل قانونية أخرى ، أو مسائل تتعلق بالوقائع ، تحتاج إلى الفصل فيها ، كما لو نقض الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض لصدوره فى دعوى قضائية خارج حدود ولاية القضاء المصرى .

الفرض الثانى – إذا كان سبب نقض الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ، هو مخالفته لقواعد الإختصاص القضائى ، فإن سلطة محكمة النقض فى هذه الحالة تقتصر على الفصل فى مسألة الإختصاص القضائى :

ويجوز عند الإقتضاء تعيين المحكمة المختصة التى يجب التداعى أمامها بإجراءات قضائية جديدة " **المادة (٢٦٩ / ١) من قانون المرافعات المصرى** " . ويقف دور محكمة النقض عند تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، والفصل فيها ، فلا تحكم بالإحالة إليها . وتلتزم المحكمة التى حددها الحكم القضائى الصادر من محكمة النقض بقبول الدعوى القضائية عندما يقوم صاحب المصلحة من الخصوم برفعها أمامها .

الفرض الثالث – إذا كان نقض الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض لغير ذلك من الأسباب فإن محكمة النقض تحيل القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ، لتحكم فيها من جديد ، بناء على طلب الخصوم :

وفى هذه الحالة ، فإنه يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها " **المادة (٢٦٩ / ٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

والفرض الرابع – أوجب قانون المرافعات المصرى على محكمة النقض الفصل فى موضوع القضية محل النقض فى حالتين ، وهما :

الحالة الأولى – إذا كان موضوع القضية محل النقض صالحا للفصل فيه :

بأن كانت الوقائع – **كما أثبتها الحكم القضائى المنقوض** – صحيحة ، وكان موضوع القضية محل النقض مستوفيا لكافة جوانبه ، وكان سبب نقض الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض هو مخالفته للقانون أو الخطأ فى تطبيقه ، فإن محكمة النقض تقوم فى هذه الحالة بتطبيق المبدأ القانونى على تلك الوقائع .

والحالة الثانية – إذا كان الطعن بالنقض فى الحكم القضائى للمرة الثانية :

إذا نقض الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض ، وطرحت القضية مرة أخرى على المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى المنقوض ، ولكنها لم تلتزم بالمبدأ القانونى الذى قررته محكمة النقض فى حكمها القضائى ، مما شاب حكمها القضائى بعيب آخر من عيوب النقض ، إنصب على ذات ما طعن عليه بالنقض فى المرة الأولى ، فطعن فيه بالنقض للمرة الثانية ، فإنه يجب على محكمة النقض فى هذه الحالة أن تفصل بنفسها فى موضوع القضية محل النقض ، إذا رأت أن نقض الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض للمرة الثانية ولو لم يكن الموضوع صالحا للفصل فيه ، لأن إحالة القضية محل النقض إلى

محكمة الموضوع تكون غير مجدية ، ويكون لمحكمة النقض فى هذه الحالة نفس سلطات محكمة الإحالة وتلتزم بالمبدأ القانونى الذى سبق أن قررته فى حكمها القضائى السابق .

والمبحث التاسع
الطعن بالنقض من النائب
العـــــام لمصلحة القانون

تنص المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الإنتهائية – أيا كانت المحكمة التى أصدرتها – إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون ، أو خطأ فى تطبيقه ، أو فى تأويلــه وذلــك فـــى الأحوال الآتية

١– الأحكام التى لايجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

٢–الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام ، وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعــوة الخصوم .

ولايفيد الخصوم من هذا الطعن " .

ومفاد النص المتقدم ، أن الطعن بالنقض من النائب العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، والمتمثلة فى عدم مخالفة المحاكم للقانون ، وضمان وحدة تفسير القانون فى الدولة . فهذا الطعن بالنقض لايضار به ، ولايستفيد منه الخصوم .

ويكون الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون فى الحالات التى يقعد فيها الخصوم عن ممارسة حقهم فى الطعن ، بالرغم من أن المصلحة العامة قد تبرر عرضه على محكمة النقض ، لتقول كلمتهـــا فيه ، ويكون فى حالتين ، وهما :

الحالة الأولى – الأحكام القضائية التى لايجيز القانون المصرى للخصوم الطعن فيها .

والحالة الثانية – الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها ، أو نزلوا فيها عن الطعن .

فيجب لكى يمارس النائب العام حقه فى الطعن بالنقض لمصلحة القانون ، أن يكون طريق الطعـــن مغلقـــا أمــــام الخصوم ، بأن كان الحكم القضائى الصادر لايجوز الطعن فيه أصلا ، بنص القانون المصرى أو كان الحكـــم القضائى قابلا للطعن فيه بالنقض ، ولكن فوت الخصوم ميعاد الطعن بالنقض ، أو نزلوا عن حقهم فـــى الطعـــن بالنقض . فإذا كان باب الطعن بالنقض لازال مفتوحا أمام الخصوم ، أو رفعوا الطعن بالنقض ، ولم يتم الفصل فيه بعد فإنه يمتنع على النائب العام أن يطعن فى الحكم القضائى بالنقض لمصلحة القانون ، طالمـــا كانـــت الفرصـــة لازالت قائمة لإصلاح ماشاب الحكم القضائى من أخطاء فى القانون عن طريق طعـــن الخصـــوم فيـــه بـــالنقض فطعن النائب العام فى الحكم القضائى بالنقض لمصلحة القانون ، هو طريقا إحتياطيا ، لايتم الإلتجـــاء إليـــه ، إلا عندما يمتنع الخصوم ، أو يمنعوا من الطعن فى الحكم القضائى الصادر ، والمشوب بمخالفـــة القـــانون بطريـــق النقض .

ويشترط لقبول الطعن بالنقض المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون ، مايلى :

الشرط الأول – أن يكون الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون إنتهائيا :

سواء لصدوره إنتهائيا ، أو لصيرورته كذلك بانقضاء مواعيد الطعن العادية فيه ، وسواء كان صادرا من محكمة أول درجة ، أو من محكمة ثانى درجة

الشرط الثانى – أن يكون الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون مشوبا بمخالفة القانون ، أو الخطأ فى تطبيقه ، أو تأويله ، أى معيبا بعيب فى التقدير :

أما العيوب فى الإجراء القضائى ، فإنها لاتصلح سببا للطعن بالنقض من قبل النائب العام فى الحكم القضائى الصادر إنتهائيا لمصلحة القانون .

الشرط الثالث – أن يكون الحكم القضائى المطعون فيه بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون من الأحكام القضائية التى لايجيز القانون المصرى للخصوم الطعن فيها :

سواء كان المنع من الطعن بصفة عامة ، أم من الطعن بطريق الإستئناف أم كان المنع من الطعن بطريق النقض ، وسواء ورد المنع فى قانون المرافعات المصرى ، أو فى قوانين مصرية خاصة أو أن يكون الحكم القضائى قابلا للطعن فيه بطريق النقض من المحكوم عليه فيه ، ولكنه لم يطعن فيه فى الميعاد المحدد قانونا لذلك ، أو كان قد نزل عن طعنه ، أو كان قد طعن فيه فى الميعاد ، ولكن حكم فيه بعدم قبوله شكلا .

والشرط الرابع – أن يرفع الطعن بالنقض لمصلحة القانون فى الحكم القضائى الإنتهائى من النائب العام ، دون غيره :

لأنه هو الذى يكون له وحده الصفة فى رفع الطعن بالنقض لمصلحة القانون ، فلا يجوز لأى عضو آخر فى النيابة العامة أن يمارس هذا الحق .

ويرفع الطعن بالنقض فى الحكم القضائى الإنتهائى من النائب العام لمصلحة القانون بصحيفة يوقعها النائب العام ، وتنظر فى غرفة المشورة ، دون حضور الخصوم .

ولايتقيد الطعن بالنقض فى الحكم القضائى الإنتهائى من النائب العام لمصلحة القانون بميعاد معين يجب أن يرفع خلاله ، وإنما يمكن للنائب العام ممارسته فى أى وقت يشاء ، لأنه قد لايستبين سبب الطعن بالنقض إلا بعد انقضاء مواعيد الطعن فى الأحكام القضائية الإنتهائية ، والتى تقتضى المصلحة العامة عدم مخالفتها للقانون .

وقد تحكم محكمة النقض بعدم قبول طعن النائب العام فى الحكم القضائى الإنتهائى لمصلحة القانون أو رفضه ، كما قد تحكم بقبوله ، ونقض الحكم القضائى الإنتهائى المطعون فيه بالنقض . وفى هذه الحالة ، فإنه لايستفيد من نقض الحكم القضائى الإنتهائى الخصوم ، فيبقى الحكم القضائى الإنتهائى المطعون فيه بالنقض – **رغم نقضه** – منتجا لآثاره القانونية بين الخصوم . ولذلك ، فإن محكمة النقض لاتنظر موضوع القضية محل النقض ، ولو كان صالحا للفصل فيه ، كما أنها لاتحيله إلى المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى الإنتهائى المطعون فيه بالنقض .

الفصل السادس

إلتمـــــاس إعـــادة النظر كطريـــق غير عادى للطعن في الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية

تمهيد ، وتقسيم :

لم يشأ المشرع الوضعى المصرى أن يبقى على حكم قضائى ظاهر العوار ، فاسد الأساس ، صدر بناء على وقائع مغلوطة ، وإرادة قضائية معيبة ، فأتاح للمحكوم عليه بحكم قضائى إنتهائى – **وعلى سبيل الإستثناء** – أن يعود إلى نفس المحكمة التى أصدرته ، لتعيد نظر النزاع على ضوء الوقائع الصحيحة والتى لو كانت تعلمها ، لما أصدرت الحكم القضائى المطعون فيه .

والتماس إعادة النظر كطريق غير عادى للطعن فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية يرفع إلى نفس المحكمة التى أصدرته ، لكى تسحبه ، وتعيد نظر النزاع من جديد ، من حيث الواقع ، والقانون ، بسبب وجود عيب من العيوب فيه ، والتى حددها قانون المرافعات المصرى علـى سـبيل الحصـر المـادة " (٢٤١) " .

والتماس إعادة النظر كطريق غير عادى للطعن فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية لايسمح به إذا كان هناك من سبيل آخر أمام المحكوم عليه للنعى على الحكم القضائى ، وإلغائه ، وهو يختلف عن الطعن بالنقض فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية ، فى أنه يواجه الخطأ فى الواقع ، بينما الطعن بالنقض يواجه الخطأ فى القانون .

وتقتضى دراسة التماس إعادة النظر كطريق غير عادى للطعن فى الأحكام القضائية الصـادرة بصـفة إنتهائية ، تقسيم الفصل السادس إلى أربعة مباحث متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : الأحكام القضائية القابلة للطعن فيها بالتماس إعادة النظر .

المبحث الثانى : أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية .

المبحث الثالث : المحكمة المختصة بنظر الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام القضـائية الصـادرة بصفة إنتهائية ، وميعاده .

والمبحث الرابع : إجراءات التماس إعادة النظر فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية ، والفصل فيه .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المبحث الأول

الأحكـــام القضائيـــة القابلة

للطعن فيها بالتماس إعادة النظر

لايجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا فى الأحكـام القضـائية الصـادرة بصـفة إنتهائيـة " **المـادة (٢٤١) من قانون المرافعات المصرى** " . ومن ثم ، فإن الأحكام القضائية التى تقبـل الطعـن فيهـا بالتماس إعادة النظر هى :

١- **الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية من محاكم أول درجة :**

سواء كانت محكمة جزئية ، أو محكمة إبتدائية . وسواء كان الحكم القضائى الصادر مـن محـاكم أول درجة صادرا فى حدود النصاب الإنتهائى للمحكمة التى أصدرته ، أو كان مما لايجـوز الطعـن فيـه بالإستئناف إستثناء . أما الأحكام القضائية التى صدرت بصفة إبتدائية ، وكانـت تقبـل الطعـن فيهـا بالإستئناف ، ولكن المحكوم عليه فيها أسقط حقه فى الطعن فيها بالإستئناف سواء بقبوله لها ، أو بتفويته لميعاد الطعن فيها بالإستئناف ، فإنه لايقبل الطعن فيها بالتماس إعادة النظـر . كمـا أنـه إذا اسـتأنف المحكوم عليه الحكم القضائى الصادر ضده من محاكم أول درجة فى الميعاد المحدد قانونا لذلك ، وحكم بسقوط الخصومة القضائية فى الإستئناف ، لإهماله فى موالاة السير فيها ، فإنه يمتنع الطعن فـى هـذا الحكم القضائى بالتماس إعادة النظر .

٢- **الأحكام القضائية الصادرة من محاكم ثانى درجة :**

سواء كان الحكم القضائى صادرا من المحكمة الإبتدائية ، منعقدة بهيئة إستئنافية ، أم كان صادرا مـن إحدى محاكم الإستئناف فى مصر . كما يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فـى الأحكـام القضـائية الصادرة أثناء سير الخصومة القضائية ، إذا كان من الجائز الطعن فيها على استقلال . أمـا إذا كانـت الأحكام القضائية الصادرة أثناء سير الخصومة القضائية لاتقبل الطعن المباشر فيها ، فإنه يتعين انتظـار صدور الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية ، حتى يمكن الطعن فيهما معا .

٣- **الأحكام القضائية الوقتية :**

حيث أن نصوص قانون المرافعات المصرى لم تستبعد الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام القضائية الوقتية ، كما أنها جاءت بصيغة عامة بحيث تشملها . أما الأحكام القضائية الصادرة من محكمة النقض فإنه لايجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية " **المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات المصرى** " . ومن ثم ، فإنه لايجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر ، حتى ولو كـان الحكم القضائى الصادر منها فاصلا فى موضوع القضية محل النقض ، فى الحالات التى يجـوز فيهـا لمحكمة النقض أن تتصدى لنظر موضوع النزاع ، والفصل فيه " **المـادة (٢٦٩ / ٤) مـن قـانون المرافعات المصرى** " .

، لايجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر برفض التماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، وكذلك الحكم القضائى الصادر فى موضوع الدعوى القضائية بعد قبول التماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، حتى ولو بنى التماس إعادة النظر الثانى على سبب جديد ، لوضع حد للطعن فى الأحكام القضائية .

المبحث الثانى

أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية

حصرت المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المصرى أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية ، وهذه الأسباب هى :

السبب الأول – إذا وقع من الخصم غشا ، كان من شأنه التأثير فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية " المادة (٢٤١ / ١) من قانون المرافعات المصرى " ، والغش هو : إستعمال وسائل إحتيالية ، بقصد تضليل المحكمة ، وإيقاعها فى الخطأ ، وهو يشتمل على عنصرين :

العنصر المادى :

ويتمثل فى الطرق ، والوسائل غير المشروعة للتأثير على المحكمة .

والعنصر المعنوى :

نية تضليل المحكمة ، حتى يصدر الحكم القضائى لصالح الخصم .

ويتم الرجوع إلى القانون الموضوعى لمعرفة ما إذا كان ماصدر من الخصم يعد غشا ، أم لا ، وهو أمرا يخضع لتقدير المحكمة المرفوع إليها الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية .

ومن أمثلة الغش الذى يقع من الخصم ، ويكون من شأنه التأثير فى الحكم القضائى الصادر بصفة انتهائية مما يجيز الطعن بالتماس إعادة النظر فيه : العمل على عدم وصول الإعلان القضائى للشخص المعلن إليه . واتفاق الخصم مع الوكيل بالخصومة على خيانة موكله ، والإضرار بمصالحه . وإرشاء الشهود والتأثير عليهم . وحلف الخصم اليمين المتممة كذبا . وسرقة مستندات من الخصم ، وكذب الخصم المنصب على واقعة أساسية من وقائع النزاع المعروض على المحكمة ، أو يتعلق بمستند هام فى الدعوى القضائية ، وسكوت الخصم ، إذا كان يهدف إلى إخفاء الحقيقة عن المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية ، مما أدى إلى التأثير فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية .

ويشترط أن يصدر الغش الذى كان من شأنه التأثير فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية من المحكوم له ، أو من وكيله . أما الغش الصادر من الغير ، فإنه لايصلح سببا للطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، مالم يكن المحكوم له ، أو وكيله مشتركا مع الغير فى هذا الغش ، بعنصريه المادى ، والمعنوى . كما يجب أن يكون الغش الذى كان من شأنه التأثير فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية خافيا على المحكوم عليه فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية والمطعون فيه بالإلتماس طيلة نظر الدعوى القضائية ، بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة ، لجهله به ، وخفاء أمره عليه ، وبحيث يستحيل عليه كشفه . أما إذا كان مطلعا

على أعمال خصمه المحكوم له فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر ، ولم يناقضها ، أو كان فى وسعه أن يتبين الغش الذى وقع منه ، وسكت عنه ، ولم يفضح أمـره أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه المحكوم له فى الحكم القضـائى الصـادر بصـفة إنتهائية ، ولم يبين أوجه دفاعه فى المسائل التى يتظلم منها ، فإنه لايقبل منه الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية فى مثل هذه الحالات ، وماشابهها . كما يشترط فى الغش الذى صدر من المحكوم له فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظـر أو من وكيله ، أن يكون قد أثر فى الحكم القضائى الصادر ، بحيث لو لم يكن هناك غشا ، لما كان الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية قد صدر على النحو الذى صدر به . أما إذا كانت المحكمة لم تبن الحكم القضائى الصادر منها بصفة إنتهائية والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر على الواقعة موضـوع الغـش الذى صدر من المحكوم له ، أو وكيله ، فإنه لايجوز الطعن فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائيـة فى هذه الحالة بالتماس إعادة النظر .

السبب الثانى – إذا بنى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظـر على ورقة مزورة " المادة (٢٤١ / ٢) من قانون المرافعات المصرى " :

فيجب أن يكون الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر قد بنى على ورقة مزورة ، سواء كانت هذه الورقة رسمية ، أم عرفية ، بحيث لولا استناد الحكم القضائى الصـادر بصفة إنتهائية على الورقة المزورة ، لما صدر بالمضمون الذى صدر به . أما إذا كان الحكم القضـائى الصادر بصفة إنتهائية قد بنى على أدلة أخرى فى الدعوى القضائية ، كانت كافية وحدها لحمله ، ولـم يكن للورقة المزورة سوى تأثير ثانوى ، بحيث يصبح وجودها ، وعدم وجودها سواء ، فإنـه لايجـوز الطعن فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية فى هذه الحالة بالتماس إعادة النظر .

كما يجب أن يثبت تزوير الورقة الرسمية ، أو العرفية التى بنى عليها الحكم القضائى الصـادر بصـفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر بإقرار من المزور ، أو بحكم من المحكمة ، سواء صـدر الحكم القضائى المثبت لتزوير الورقة الرسمية ، أو العرفية من محكمة مدنية ، أم من محكمة جنائية بعد صدور الحكم القضائى الإنتهائى المطعون فيه بالتماس إعادة النظر ، وقبل رفع الإلتماس ،لأنه إذا كـان تزوير الورقة الرسمية ، أو العرفية ثابتا بإقرار من المزور ، أو بحكم من المحكمة المدنية ، أو الجنائية قبل صدور الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، فإنه يكون مشوبا بخطأ فى الإجراء القضائى ، وليس بخطأ فى الوقائع ، مما يمتنع معه الطعن فيه بالتماس إعادة النظر .

السبب الثالث – إذا بنى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظـر على شهادة مزورة " المادة (٢٤١ / ٣) من قانون المرافعات المصرى :

فيجب أن يصدر الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر على شهادة مزورة ، بحيث لولاها لما صدرالحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعـادة النظر على النحو الذى صدر به .

ثم يجب أن يثبت تزوير الشهادة التى بنى عليها الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر بحكم قضائى صادر بعد صدور الحكم القضائى الإنتهائى ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر ، لأنه إذا كان تزوير الشهادة ثابتا قبل صدور الحكم القضائى الإنتهائى المطعون فيه بالتماس إعادة النظر ، فإن هذا الحكم يكون مشوبا بخطأ فى الإجراء القضائى ، وليس بخطأ فى الوقائع مما يمتنع معه الطعن فيه بالتماس إعادة النظر .

السبب الرابع – إذا حصل الملتمس فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية بعد صدوره على أوراق قاطعة فى الدعوى القضائية ، كان خصمه المحكوم عليه فيه قد حال دون تقديمها " المادة (٢٤١ / ٤) من قانون المرافعات المصرى " :

فيجب أن تكون الأوراق التى حصل عليها الملتمس فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، بعد صدوره قاطعة فى الدعوى القضائية ، بحيث لو كانت تحت نظر المحكمة عند إصدارها للحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر ، لما كان قد صدر على النحو الذى صدر به كما إذا كانت هذه الورقة مخالصة بالدين ، وعجز الملتمس والمحكوم عليه فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية عن تقديمها للمحكمة لإثبات براءة ذمته .

ويخضع تقدير قطعية الأوراق التى حصل عليها الملتمس فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية بعد صدوره فى الدعوى القضائية لتقدير محكمة الموضوع ، متى أقامت قضائها على أسباب سائغة ومبررات معقولة .

كما يجب أن يكون المحكوم له فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر هو الذى حال دون تقديم الأوراق القاطعة فى الدعوى القضائية ، بفعل إرادى من جانبه ، بقصد تضليل المحكمة لصالحه بغير حق ، بالرغم من التزامه بتقديم هذه الأوراق القاطعة فى الدعوى القضائية إلى المحكمة ، وأن يتوافر لديه نية حبس الأوراق القاطعة فى الدعوى القضائية عن المحكمة . فإذا لم يشر المحكوم له ، والملتمس فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية لهذه الأوراق القاطعة فى الدعوى القضائية ، أو كانت هذه الأوراق القاطعة فى الدعوى القضائية قد تم حجزها بمعرفة شخص آخر لاتربطه أية علاقة بالمحكوم له الملتمس ضد الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، أو إذا كان عدم تقديم هذه الأوراق القاطعة فى الدعوى القضائية إلى المحكمة راجعا إلى إهمال المحكوم عليه نفسه والملتمس فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، فإنه لايتوافر السبب الرابع من أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية .

ويجب أن يتم الحصول على الأوراق القاطعة فى الدعوى القضائية بعد صدور الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والملتمس فيه ، وقبل رفع الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية . سواء كان المحكوم عليه الملتمس فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية عالما بهذه الأوراق القاطعة فى الدعوى القضائية ، ولكنه لم يستطع الحصول عليها ، لوجودها بين يدى المحكوم له فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والملتمس ضده ، وامتناعه عن تقديمها ، أو كان المحكوم عليه الملتمس فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية جاهلا وجودها ... إذا كان فى ...

المحكوم عليه فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والملتمس فيه تقديم الأوراق القاطعة فى الدعوى القضائية ، ولكنه تقاعس عن تقديمها ، أو كان قد أهمل فى طلبها ، فإنه يتحمل تقصيره ولايتوافر السبب الرابع من أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية .

السبب الخامس – إذا قضى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر بشئ لم يطلبه الخصوم فى الدعوى القضائية ، أو بأكثر مما طلبوه " المادة (٢٤١ / ٥) من قانون المرافعات المصرى " :

فيجب أن يكون قضاء المحكمة بما لم يطلبه الخصوم فى الدعوى القضائية أو بما يجاوز طلباتهم القضائية نتيجة سهو غير متعمد ، أو خطأ غير مقصود منها ، حتى لايكون هناك حرجا فى طرح النزاع من جديد عليها عن طريق الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية لتستدرك ماوقعت فيه من سهو ، أو خطأ . أما إذا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر مدركة حقيقة ماقضت به ، وعالمة أنها قد قضت بما لم يطلبه الخصوم فى الدعوى القضائية المطروحة أمامها ، أو بأكثر مما طلبوه . ومع ذلك ، فإنها قد أصرت عليه ، مسببة قضائها هذا فإن سبيل الطعن فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية فى هذه الحالة يكون النقض ، وليس التماس إعادة النظر .

ولايتوافر السبب الخامس من أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر ، إذا كان ماقضت به المحكمة له أساس فى أوراق الدعوى القضائية المطروحة أمامها كما إذا تعلق بأمر يدخل ضمنا فى الطلبات القضائية للخصوم ، والتى كانت مطروحة عليها ، أو كانت المحكمة قد رفضت طلبا قضائيا كان معروضا عليها ولو لم يطالب المدعى عليه فى الدعوى القضائية برفضه ، أو قضاء المحكمة بأمر يتعلق بالنظام العام فى مصر ، لأن المسائل المتعلقة بالنظام العام فى مصر ، تعد مطروحة دائما على المحكمة ، وعليها أن تحكم فيها من تلقاء نفسها ، ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك .

السبب السادس – إذا كان منطوق الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر مناقضا بعضه بعضا :" المادة (٢٤١ / ٦) من قانون المرافعات المصرى " :

فيجب أن يكون التناقض واقعا فى منطوق الحكم القضائى ذاته ، والصادر بصفة إنتهائية ، بحيث يكون الحكم القضائى قد قضى بأمرين يستحيل الجمع بينهما ، كما إذا قضى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر ببراءة ذمة المدين ، وفى الوقت نفسه ألزمه بسداد الدين أو قضت المحكمة ببطلان عمل الخبير فى الدعوى القضائية ، وفى نفس الوقت إستندت فى حكمها القضائى إلى ماجاء بالتقرير المقدم منه . كما يجب أن تكون عبارات منطوق الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر واضحة ، ويستحيل التوفيق بينها فى نفس الوقت لأنه إذا كانت عبارات المنطوق غامضة ، وفيها تناقض ، فإنه يمكن الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية لتفسيره ، وفقا لنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى ولايكون هناك مبررا لرفع الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية فى هذه الحالة.

وإذا كان التناقض قد وقع بين منطوق الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية وأسبابه ، أو بين أسبابه بعضها بعضا ، أو بين منطوق حكمين قضائيين مستقلين ، فإنه لايجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى مثل هذه الحالات وماشابهها ، وإنما سبيل الطعن عندئذ ، يكون هو الإستئناف ، أو النقض حسب الأحوال .

السبب السابع – إذا صدر الحكم القضائى الإنتهائى ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا قانونيا صحيحا فى الدعوى القضائية " المادة (٢٤١ / ٧) من قانون المرافعات المصرى " :

فالحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر قد صدر على شخص طبيعى ، أو اعتبارى ، دون أن يمثل فى الخصومة القضائية مطلقا ، أو كان تمثيله فيها غير صحيح ويقتصر الأمر على النيابة القانونية ، والنيابة القضائية ، دون النيابة الإتفاقية وذلك بصريح نص المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المصرى . فيجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، إذا صدر على القاصر ، دون أن يمثله وليه ، أو وصيه ، أو مثله شخصا ليس له سلطة تمثيله ، أو إذا حضر القاصر ، وباشر إجراءات الخصومة القضائية بنفسه ، وكذلك إذا مثله وليه ، أو وصيه فى إحدى الدعاوى القضائية التى يوجب فيها القانون المصرى الحصول على إذن خاص ، ولم يكن قد حصل على هذا الإذن وكذلك بالنسبة للشخص الإعتبارى الذى لم يمثله فى الخصومة القضائية الصادر فيها الحكم القضائى بصفة إنتهائية والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر من له سلطة تمثيله قانونا .ولكن لايجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية إذا أهمل الممثل القانونى ، أو القضائى فى الدفاع عن مصالح من يمثله ، لأن نص المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المصرى يواجه فقط مسألة عدم صحة تمثيل الشخص الطبيعى ، أو الإعتبارى فى الدعوى القضائية .

والسبب الثامن – لمن يعتبر الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بصفة إنتهائية حجة عليه ولم يكن قد أدخل ، أو تدخل فيها ، بشرط إثبات غش من كان يمثله ، أو تواطئه ، أو إهماله الجسيم " المادة (٢٤١ / ٨) من قانون المرافعات المصرى " :

فالحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر يكون حجة على الملتمس دون أن يكون طرفا فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية سواء كخصم أصلى ، أو كخصم عارض ، بسبب علاقته بأحد أطراف هذه الخصومة القضائية أو إعتماد مركزه القانونى على الحق الذى تناوله الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر ، مثل وارث المحكوم عليه ، أو دائنه ، ولو كان دائنا عاديا ، والمستأجر من الباطن وذلك بالنسبة للحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ببطلان عقد الإيجار الأصلى .

ويجب أن يكون الحكم القضائى الصادر فى الخصومة القضائية بصفة إنتهائية قد أضر بالملتمس، بالرغم من عدم تدخله ، أو إدخاله فيها حتى تتوافر له المصلحة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية . كما يجب على الملتمس أن يثبت غش ممثله الحكمى ، أو إهماله الجسيم فى الدفاع عنه وتوافر علاقة سببية بين الغش ، أو الإهمال الجسيم ، وبين الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر ، وتقرير ذلك يخضع لتقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة .

المبحث الثالث

المحكمـــة المختصة بنظر الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية ، وميعاده

يرفع الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية إلى المحكمة التى أصـــدرته ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظره مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروه " **المادة (٢٣٤ / ٤) من قانون المرافعات المصرى** " ، **لأنه لاحرج فى أن ينظر الطعن بالتماس إعادة النظر نفس المحكمة التـــى** أصدرت الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظـــر ، ســـواء بـــنفس تشكيلها السابق ، أو بتشكيل آخر ، ذلك **لأنها سوف تعيد نظر الدعوى القضائية بناء على وقائع صحيحة** وظروفا جديدة ، كانت غائبة عنها عندما أصدرت الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، والمطعون فيه بالتماس إعادة النظر .

وميعاد الطعن بالتماس إعادة النظر يكون أربعين يوما ، تبدأ من تاريخ صدوره ، طبقا للقاعـــدة العامـــة المقررة لبدء ميعاد الطعن فى الأحكام القضائية ، وذلك فى حالتين ، هما :

الحالة الأولى : الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية بما لم يطلبه الخصوم ، أو بأكثر مما طلبوه .

والحالة الثانية – تناقض منطوق الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية بعضه مع البعض الآخر :

حيث يكون العيب الذى يشوب الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ظاهرا فيه منذ صدوره .

أما فى الحالات الأخرى للطعن فى الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية ، فإن بدء ميعاد الطعن فيها يختلف باختلاف سببه ، وذلك على النحو التالى :

١- **إذا كان سبب الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية هو وقوع غشا من الخصم ، كان من شأنه التأثير فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، أو إذا بنـــى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية على ورقة مزورة ، أو على شـــهادة زور ، أو إذا حصـــل الملتمس فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية بعد صدوره على أوراق قاطعة فـــى الـــدعوى القضائية ، كان خصمه المحكوم عليه فيه قد حال دون تقديمها :**

فإن ميعاد الطعن بالتماس إعادة النظر فى هذه الحالات لايبدأ ، إلا من اليوم الذى ظهـــر فيـــه الغـــش أو اليوم الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو اليوم الذى حكم فيه على شاهد الزور ، أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة القاطعة فى الدعوى القضائية ، والتى كانت محتجزة " **المادة (٢٤٢ / ١) من قانون المرافعات المصرى** " .

٢ – **إذا كان سبب الطعن فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية بالتماس إعادة النظـــر هو الغش ، أو التواطؤ ، أو الإهمال الجسيم من قبل من كان يمثل الملتمس حكما :**

فإن ميعاد الطعن بالتماس إعادة النظر فى هذه الحالة ، لايبدأ إلا من اليوم الـــذى يظهـــر فيـــه الغـــش أو التواطؤ ، أو الإهمال الجسيم " **المادة (٢٤٢ / ٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

والمبحث الرابع

إجراءات رفـــــع الطعـــــن بالتماس إعـــــــادة النظر في الأحكام القضائية الصادرة بصفة إنتهائية ، والفصل فيه

يرفع الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية بصحيفة تودع قلـم كتـاب المحكمة التى أصدرته ، وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى القضائية " **المادة (٢٤٣ /١) من قانون المرافعات المصرى** "

ويجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالتماس إعادة النظر على بيان الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائيـة والملتمس فيه ، وتاريخ صدوره ، وأسباب الطعن بالتماس إعادة النظر بصيغة صـريحة ، وإلا كانـت باطلة " **المادة (٢٤٣ / ٢) من قانون المرافعات المصرى** " ، كما يجب على الملتمس أن يقدم معه أدلة الإثبات المتعلقة به .

وعلى الملتمس أن يودع خزينة المحكمة التى أصـدرت الحكـم القضـائى الصـادر بصـفة إنتهائيـة والمختصة بنظر الطعن بالتماس إعادة النظر مبلغ خمسين جنيها مصرية على سبيل الكفالة ، فى حالـة صدور الحكم القضائى الإنتهائى على شخص طبيعى ، أو اعتبارى ، لم يكن ممثلا تمثيلا قانونيا صحيحا فى الدعوى القضائية ، أو فى حالة لمن يعتبر الحكم القضائى الإنتهائى الصادر فى الـدعوى القضـائية حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل ، أو تدخل فيها ، بشرط إثبات غـش مـن كـان يمثلـه ، أو تواطـؤه أو إهماله الجسيم ولايقبل قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الطعن بالتمـاس إعـادة النظـر صـحيفة الإلتماس إذا لم تكن مصحوبة بما يدل على هذا الإيداع .

ويجب إعلان صحيفة الطعن بالتماس إعادة النظر إلى الملتمس ضده ، وفقا للقواعد العامـة المقـررة لإعلان صحيفة الدعوى القضائية فإذا لم يتم إعلان صحيفة الطعن بالتماس إعادة النظر إلـى الملـتمس ضده فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الطعن بالتمـاس إعـادة النظر ، فإنه يجوز الحكم باعتبار الطعن بالتماس إعادة النظر كأن لم يكن .

ولايترتب على رفع الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية وقف تنفيـذه " **المادة (٢٤٤ / ١) من قانون المرافعات المصرى** " . ومع ذلك ، فإنه يجوز للمحكمة التـى تنظـر الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية أن تأمر بوقف تنفيذه ، متى طلب منها ذلك ، وكان يخشى من تنفيذه وقوع ضرر جسيم بالملتمس قد يتعذر تداركه " **المادة (٢٤٤ / ٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويجوز للمحكمة التى تنظر الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية عندما تأمر بوقف تنفيذه ، أن توجب على الملتمس تقديم كفالة ، أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حـق الملـتمس ضده " **المادة (٢٤٤ / ٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويمر نظر الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية بمرحلتين ، وهما .

المرحلة الأولى – قبول الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية :

فى هذه المرحلة تفحص المحكمة المختصة بنظر الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية النواحى الازمة لقبول الإلتماس بإعادة النظر فيه شكلا . فتتحقق من صحة إجراءات رفع الطعن بالتماس إعادة النظر فيه فى الميعاد المحدد قانونا لرفعه ، ومبنيا على سبب من الأسباب التى نص عليها قانون المرافعات المصرى فى المادة (٢٤١) منه . فإذا تبين للمحكمة المختصة بنظر الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية عدم توافر شرطا من الشروط الازمة لقبول الطعن بالتماس إعادة النظر شكلا ، فإنها تحكم بعدم قبوله ، أو رفضه وتحكم على الملتمس بغرامة لاتقل عن ستين جنيه مصرية ، ولاتجاوز مائتى جنيه مصرية ، إذا حكمت برفض الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الأولى من المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المصرى . أما إذا قضت المحكمة المختصة بنظر الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الأخيرتين من المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المصرى برفض الطعن بالتماس إعادة النظر ، فإنها تقضى بمصادرة الكفالة كلها ، أو بعضها ، كما يجوز لها الحكم بالتعويضات إن كان لها وجه " **المادة (٢٤٦) من قانون المرافعات المصرى** " .

والحكم القضائى الصادر بعدم قبول الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية ، أو برفضه ، لايجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر مرة أخرى ، حتى ولو كان الطعن بالتماس إعادة النظر الثانى مبنيا على أسباب جديدة ، وإن كان يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

وإذا قبلت المحكمة المختصة بنظر الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية فإن ذلك يؤدى إلى إلغائه ، وتحدد جلسة لنظر موضوع الدعوى القضائية .

والمرحلة الثانية – الفصل فى موضوع الدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية الملتمس فيه :

تبدأ هذه المرحلة عندما تقبل المحكمة المختصة بنظر الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية الإلتماس ، وتعيد نظر الدعوى القضائية من جديد ، بتحديد جلسة للمرافعة فى موضوعها ، دون حاجة إلى إعلان قضائى جديد . ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل صدور الحكم القضائى الإنتهائى الملتمس فيه ، كما يكون للمحكمة المختصة بنظر الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية نفس السلطات التى تكون لها عند نظر أية قضية أخرى ، فهى لاتتقيد بتقديرها السابق ، إلا أنها لاتنظر إلا فى الطلبات التى تناولها الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائية " **المادة (٢/٢٤٥) من قانون المرافعات المصرى** " . مالم تكن مرتبطة ارتباطا وثيقا ، كما أنها لاتعود لموضوع الدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى الملتمس فيه ، إلا بالنسبة للشخص الذى قبل طعنه بالتماس إعادة النظر فيه .

ويجوز للخصوم تقديم دفوع ، وأدلة جديدة . ويكون الحكم القضائى الصادر فـــى موضـــوع الــدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى الملتمس فيه هو الحكم القضائى الوحيد المعتمد فى هذه الدعوى القضائية ، لأنه بمجرد قبول الطعن بالتماس إعادة النظر ، يلغى الحكم القضائى الملتمس فيه . كما يجوز للمحكمة أن تحكم بقبول الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم القضائى الصادر بصفة إنتهائيـــة وفـــى موضوع الدعوى القضائية التى صدر فيها ، بحكم قضائى واحد ، إذا كان الخصوم قد قــدموا أمامهـــا طلباتهم فى موضوع الدعوى القضائية التى صدر فيها " **المادة (٢٤٥ / ١) من قانون المرافعـــات المصرى** " .

ولايقبل الحكم القضائى الصادر فى موضوع الدعوى القضائية ، الطعن فيه بالتماس إعادة النظر ، وإنما يقبل الطعن فيه بنفس طرق الطعن التى كان يقبلها الحكم القضائى الذى كان صادر بصـــفة إنتهائيـــة ، وطعن فيه بالتماس إعادة النظر .

الفهـــــــرس

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع | رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع　　　　رقم الصفحة

الموضوع — رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

القاعدة الخامسة :

إذا قدم المدعى عليه في الدعوى القضائية طلبا قضائيا عارضا ، فإن تقدير مدى قابليـــة الحكم القضائى الصادر في الدعوى القضائية للطعن فيه بالإستئناف يكون علـــى أســـاس أكبر الطلبين قيمة " **الأصلى ، أو العارض** " **المادة (٢٢٤ / ١) من قانون المرافعـــات المصرى** " . (٢٠١)

القاعدة السادسة :

يراعى فى تقدير نصاب استئناف الأحكام القضائية الصادرة قبل الفصـــل فـــى موضـــوع الدعوى القضائية قيمة الدعـــــوى القضائيـــــــة التـــى صدرت قبل الفصل في موضوعها . (٢٠٢)

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع — رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع

رقم الصفحة

تم بحمد الله وتوفيقه ....

المؤلف ......